



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: DISTRIBOI - INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA

ENDEREÇO: Rodovia RO 010, Km 02, S/N - Zona Rural - Rolim de Moura/RO - Saída para Pimenta Bueno CEP: 76940-000

PAT Nº: 20212900200025

DATA DA AUTUAÇÃO: 17/07/2021

CAD/CNPJ: 22.882.054/0003-22

CAD/ICMS: 00000003559254

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/3/TATE/SEFIN

1. Promover exportação indireta de mercadorias sem ter aprovado antes o regime especial de exportação. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida. 4. Ação fiscal NULA. 5. Interposição de recurso de ofício.

1 - RELATÓRIO

O Sujeito Passivo conforme consta nos autos, promoveu remessa de mercadoria com o fim de

exportação indireta, sem que tenha o regime especial específico para esse tipo de operação, sendo por isso obrigado a pagar o ICMS, segundo o autuante, em desacordo ao art. 143, art. 67, ambos do Anexo X do RICMSRO, aplicando-se a penalidade prevista no art. 77, inciso VII, alínea “e” item “4” da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita pelo DET em 29/07/2021 com sucesso (NOTIFICAÇÃO Nº: 12500262).

O sujeito apresentou sua defesa de forma tempestiva.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 42.402,70
Multa	R\$ 42.402,70
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 84.805,40

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega em síntese que:

I – as mercadorias foram exportadas, anexando provas disso e que a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais tratam como operação imune, inclusive do ICMS, citando o art. 155, inciso X da Constituição Federal e o art. 3º Parágrafo Único e o art. 32, inciso I, ambos da Lei 87/96, reforçam esse entendimento de imunidade, inclusive quando destinadas à outras empresas que farão a exportação.

II – o valor da multa é desproporcional e confiscatória;

Conclui pelo pedido de cancelamento integral da autuação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Vamos inicialmente entender o que de fato foi afirmado pelo autuante como infringido na legislação tributária no art. 67 e 143, ambos do Anexo X do RICMSRO

“Art. 67. O regime especial de exportação e controle sobre as saídas de mercadorias com fim específico de exportação, de que trata o inciso V do artigo 48, tem a finalidade de estabelecer mecanismos de controle sobre essas operações quando promovidas por contribuintes localizados no território deste Estado, e deverão observar o disposto na Seção I do Capítulo V da Parte 4 deste Anexo.”

"Art. 143. A obtenção de “regime especial de exportação e controle sobre as saídas de mercadorias com fim específico de exportação”, com base no artigo 67, é condição para que as operações realizadas pelo sujeito passivo nos termos do artigo 142 sejam favorecidas, precariamente, com a não incidência do ICMS, a qual, em qualquer caso, somente será reconhecida após a verificação da exportação.”

Ao analisarmos as provas apenas aos autos, constatamos que o sujeito passivo não apresentou no momento da fiscalização, a autorização prévia do regime especial de exportação conforme determina a legislação acima descrita.

No entanto, o sujeito passivo não aplicou a penalidade pela falta de cumprimento de obrigação acessória da não apresentação do regime especial de exportação e sim por entender que foi declarado no documento fiscal uma operação tributada como operação não tributada ou isenta, desconhecendo a imunidade tributária constitucional nos casos de exportação.

Por essa primeira análise, entendo que a autuação já teria um vício formal que deveria ser ajustado de ofício para que não gerasse nulidade por descumprimento do art. 100 da Lei 688/96, que trata das formalidades e de que a aplicação da capitulação legal deve ter relação direta com a infração constatada.

I – Sobre a alegação de que as mercadorias foram exportadas e que o sujeito estaria protegido pela imunidade tributária

A legislação citada pelo autuante como infringida pelo sujeito passivo, traz em seu texto que o reconhecimento precário da imunidade tributária na exportação é feito pela apresentação do regime especial de exportação homologado também junto à Secretaria Estadual de Finanças de Rondônia, sendo que, de qualquer forma, será posteriormente confirmada a exportação efetiva.

Para que pudéssemos dar mais subsídios a esse julgamento, encaminhamos em despacho o processo, para que se levantasse junto à Receita Federal se as mercadorias foram efetivamente exportadas, o que foi confirmada em diligência fiscal.

Entendemos que, além do art. 155, inciso X da Constituição Federal determinar a imunidade tributária para a exportação, o art. 3º Parágrafo Único e o art. 32, inciso I, ambos da Lei 87/96, trata de que deve ser reconhecida também quando é feita de forma indireta, que foi o caso do sujeito passivo, se não vejamos abaixo:

“Art. 3º O imposto não incide sobre:

.....

Parágrafo único. Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I - empresa comercial exportadora, inclusive tradings ou outro estabelecimento da mesma empresa;

II - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.”

Entendo também que ao final, é razoável o entendimento que não faz sentido manter a cobrança do ICMS como se a operação fosse tributada porque o ICMS restou em definitivo não devido.

Sobre o fato do descumprimento da obrigação acessória de não ter sido feita a homologação do regime especial de exportação junto ao fisco rondoniense, não encontramos no art. 77 da Lei 688/96, alguma capitulação que pudesse ser utilizada ao caso concreto da “não solicitação prévia do regime especial de exportação”, logo, não conseguiremos de ofício sanear a autuação que pudesse ser aproveitada ainda como apenas um descumprimento de obrigação acessória.

II – sobre a alegação do valor da multa ser desproporcional e confiscatória

A análise sobre essa alegação se tornou prejudicada pela discordância da aplicação da

penalidade pelo não pagamento do ICMS ao invés pelo descumprimento de obrigação acessória.

Em todo o caso, não cabe nenhuma análise subjetiva nessa esfera administrativa pelo autuante sobre o “quantum” deveria ser aplicado para mais ou menos na autuação.

A lei determina que a autoridade fiscal exerça sua atividade de forma vinculada à legislação tributária, não cabendo ao mesmo, nenhuma margem para discricionariedades, devendo seguir o que a legislação diz de forma literal, não impedindo em todos os casos, o direito do sujeito passivo buscar o reconhecimento dessa alegação na esfera judicial em um segundo momento.

Ao final de nossa avaliação, constatamos que foi feita a comprovação de que houve a exportação das mercadorias não cabendo cobrança do ICMS, bem como um vício de capitulação da penalidade, em desacordo com o art. 100 da Lei 688/86.

Sendo assim, entendo que a ação fiscal deve ser considerada totalmente NULA.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 84.805,40**.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho (RO), 24/03/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal,

, Data: **27/03/2022**, às **11:35**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.