

13. Conforme se verifica, o legislador estadual interpretou o Convênio ao pé da letra. A exportação deveria ser efetuada pelo fabricante, ainda que houvesse a intermediação das pessoas citadas, quais sejam: empresas exportadoras, cooperativas, consórcios de exportadores, consórcios de fabricantes, formados para fins de exportação e outras entidades semelhantes, mediante prévia autorização do Secretário da Fazenda. Este art. 9.º ampliou, portanto, a equiparação à exportação, por isso que, obviamente, nada adiantaria a concessão do crédito, se houvesse a cobrança do imposto. Ampliou a equiparação mas, interpretando literalmente o Convênio, exigiu que a exportação fosse efetuada pelo fabricante remetente, ainda que por intermédio dos apontados destinatários. Em outras palavras, as saídas com destino às pessoas indicadas nos itens 2 a 6, do § 1.º, do art. 2.º, do Decreto n.º 52.434/70, não poderiam ser efetuadas a título de venda, uma vez que esta descaracterizaria a intermediação. Nesse sentido o Parecer CT n.º 21/72, que evidentemente não se aplica às saídas com destino a empresas exclusivamente exportadoras. Não se aplica, porque estas saídas já estão beneficiadas por força do próprio Decreto-lei federal n.º 406/68 e do art. 4.º do Regulamento do ICM.

14. Mas a realidade terminou por ser reconhecida, modificada a redação do questionado art. 9.º, pelo art. 8.º, do Decreto n.º 903, de 29 de dezembro de 1972:

Art. 9.º — As saídas de produtos industrializados promovidas pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimentos ou pessoas mencionadas no § 1.º, do art. 2.º, aplica-se o disposto no art. 4.º, inc. IX, do Regulamento do Imposto de Circulação de Mercadorias, com a redação dada pelo art. 1.º, do Decreto n.º 51.345, de 31 de janeiro de 1969, desde que o produto se destine ao Exterior.

Parágrafo único — O disposto neste artigo não se aplica às saídas dos produtos mencionados no item 1, do § 2.º, do art. 2.º, e às saídas de produtos industrializados para posterior remessa às zonas francas do País» (g. n.).

15. A nova redação do art. 9.º, do Decreto n.º 52.434/70, dada pelo art. 8.º, do Decreto n.º 903/72, tem, já afirmou em voto publicado no «Boletim TIT» n.º 12, pág. 4, evidente cumbo interpretativo, exegese já esposada pela CT, no Parecer n.º 23/74.

16. Atualmente, a não incidência sobre as saídas de produtos industrializados, com destino a empresas exportadoras, encontra-se prevista no art. 448 do Regulamento do ICM. Mas — poder-se-ia objetar — as empresas exportadoras devem requerer regime especial, nos termos do § 3.º, do art. 444, do citado Regulamento do ICM. Regime especial que objetiva, em última análise, a explicitação das obrigações tributárias acessórias que devem ser cumpridas pela empresa exportadora. A fim de que, comprovada a exporta-

ção, faça jus o fabricante ao incentivo, consistente no crédito de exportação.

17. A Fiscalização enfatiza que a empresa que promoveu a exportação não possuía o regime especial mencionado pelo art. 10, do Decreto n.º 52.434/70 (hoje § 3.º, do art. 444, do Regulamento do ICM), mas acentua ter sido a exportação «feita pelo destinatário, pois a ele foi transmitida a posse e a propriedade».

18. Replica a autuada que requereu e obteve o questionado regime especial, conforme cópia que juntou ao proc. DRT-1 n.º 733/73. A respeito do pedido, apresentado pela empresa que promoveu a exportação, de «efeito retroativo» deste regime especial, assim se manifestou a Consultoria Tributária, no proc. DRT-1 n.º 733/73:

«A questão em deslinde neste processo diz respeito à postulação de efeito retroativo ao «Regime Especial» concedido com base no então vigente Decreto n.º 52.434/70 (art. 10).

Em princípio, não vemos óbice em ser atribuído o efeito pretendido, desde que, de fato, as operações tenham sido realizadas em consonância com as exigências regulamentares específicas (à época, Decreto n.º 52.434), mesmo porque já nos manifestamos favoravelmente em caso semelhante (proc. DRT-1 n.º 18113/72).

Entretanto, considerando que a requerente não se reveste da condição de empresa exclusivamente exportadora, e tendo em vista as inovações introduzidas pelo Regulamento do ICM, aprovado pelo Decreto n.º 5.410, de 30 de dezembro de 1974, sugerimos a devolução do processo à DEAT para o necessário reexame da matéria, especialmente quanto à regularidade das operações efetuadas no período a que é solicitada a extensão do efeito retroativo.»

19. Portanto, concedido o regime especial em 26-4-73, ao qual a douta Consultoria Tributária não vislumbrou óbice para atribuição de efeito retroativo, impõe-se concluir pela correção do procedimento da autuada, que vendeu produtos à empresa que promoveu a exportação, para que esta os exportasse para o Exterior. É o que decorre dos julgados deste E. Tribunal:

«220 — Não se poderá pretender que sobre a operação realizada pela recorrente passou a incidir o tributo, pelo simples fato da mesma mencionar em sua nota fiscal a palavra «venda». O conjunto de elementos que cercam dita transação está a indicar, de maneira clara e inofismável, que o que ocorreu foi uma saída de produto industrializado destinado ao Exterior, através de empresa comercial que opera exclusivamente no mercado de exportação» (decisão unânime de 19-12-74, provendo o recurso — 1.ª Câmara — Rel. Carlos Eduardo Duprat — proc. DRT-1 n.º 52006/72, «Boletim TIT» n.º 10).

«765 — A legislação procura amparar somente casos de exportação — por isso que menciona os benefícios de exportação quando a mesma ocorra por intermédio de terceiros interessados, que operem exclusivamente nesse ramo, dentro do território do Estado. Claro está, no entanto, que o principal é que a mercadoria seja exportada, condição essencial para a concessão do benefício fiscal. O fato de que a exportação ocorra por intermediários, ainda que não operem exclusivamente no mercado de exportação, é condição secundária, desde que se prove que a mercadoria efetivamente foi para o Exterior. Vale dizer, muito mais relevante (tornando-se quase condição essencial) é que as mercadorias tenham sido exportadas. Se isso ocorreu, menos relevante é que possam ter sido exportadas por quem não opera exclusivamente em exportação. A questão torna-se mais de fato — ter ou não sido exportada — do que de direito. Provada a exportação, a desoneração tributária se impõe» (decisão não unânime de 18-10-76, provendo o recurso quanto à infração descrita — 5.ª Câmara — Rel. Dirceu Pereira — proc. DRT-10 n.º 142/74, «Boletim TIT» n.º 42).

«800 — Entendia a Consultoria Tributária ser exigível o tributo, através do Parecer n.º 21/71. Mas hoje a intermediação já não é exigida para legitimar a não incidência do ICM, nas saídas para empresas exportadoras, inclusive de compra e venda, com a nova redação dada ao art. 9.º, do Decreto n.º 52.434/70, pelo Decreto n.º 903/72. Conclui-se, desta forma, não mais prevalecer a condição antes existente (art. 9.º, inc. II), em sua redação original, segundo a qual deveria a exportação ser «feita pelo remetente, por intermédio do destinatário» (decisão unânime de 2-7-76, provendo o recurso — 2.ª Câmara — Rel. Dario Ranoya — proc. DRT-5 n.º 5791/75, «Boletim TIT» n.º 42).

20. Há mais. Da decisão unânime deste E. Plenário, sessão de 11-4-77, relatada pelo ilustre Juiz, Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha, destaco a assertiva no sentido de que: «A fruição do incentivo pelo fabricante, portanto, não está na dependência da exportação direta, não interessando, de outra parte, caso seja, através de empresa que opere no comércio exterior, o título pelo qual promove a saída com destino a essa empresa.»

21. Poderia citar outras decisões, por exemplo, o voto que tive oportunidade de submeter à apreciação dos ilustres juizes que compõem este E. Plenário (proc. DRT-1 n.º 52696/72, sessão de dezembro de 1976). Penso, todavia, que basta.

22. Isto posto, considerando caracterizada divergência de critério de julgamento; considerando que o art. 8.º, do Decreto n.º 903/72, que