

PROCESSO - A.I. Nº 206892.0019/99-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNISHIP COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDOS - UNISHIP COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 2329/00
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ CALÇADA)
INTERNET - 18.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0475-11/03

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Trata-se de comercialização de mercadorias para consumo de bordo, em embarcações de bandeiras estrangeiras, à adquirente não situado no exterior. A não incidência só se aplica às operações, quando o contribuinte preencher, concomitantemente, todos os requisitos previstos no art. 583 do RICMS/97. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/06/99, exige ICMS no valor de R\$19.671,85, em razão da falta de recolhimento do imposto, por ter o contribuinte praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

O autuado em sua defesa de fls. 146 a 149 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

- 1) não pode prosperar uma imposição tributária que na sua peça vestibular restringe-se ao fato de ter deixado de recolher o ICMS em razão de praticar operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, ao comercializar mercadorias para consumo de bordo em embarcações de bandeira estrangeira à adquirente não situado no exterior (firmas nacionais em território nacional), sem descrever, circunstancial e pormenorizadamente, os fatos considerados como infrações a legislação tributária, em conformidade com o que dispõe o art. 18 do Decreto nº 7629/99;
- 2) o autuante limitou-se a definir que ao não destacar o ICMS nas notas fiscais que relaciona, a defendente estaria insurgindo-se à legislação do ICMS, enquadrando a suposta infração no art. 2º, 50, 111, I e 124, I do RICMS/96 para as notas fiscais até fev/96 e pelo Decreto nº 6284/97, para as notas fiscais emitidas no período de abr/97 a out/97;
- 3) atendendo ao aspecto hierárquico das normas tributárias, os Decretos regulamentares do ICMS de nºs 5.444/96 e 6284/97 inseriram dispositivo de não incidência do ICMS nas exportações, oriundo da Lei Complementar, oportunidade em que transcreveu o teor do art 581 e do art. 583 e seus incisos do Decreto nº 6284/97;
- 4) ao analisar o art. 583 e seus incisos, observou que as ressalvas constantes neste dispositivo não vinculam a simultaneidade do atendimento aos pontos indicados nos seus incisos, conseqüentemente, basta atender a um dos incisos para vincular “O fornecimento de mercadorias destinadas ao uso e consumo de embarcações ou aeronaves de bandeira

estrangeira”. Esclarece que para dar maior clareza ao exposto, é importante observar que ao ser emitida uma Guia de Exportação, faz-nos raciocinar, implicitamente, que o adquirente está sediado no exterior e por consequência o pagamento será em moeda estrangeira conversível e que, inevitavelmente, o embarque foi comprovado pela autoridade competente;

5) Os autuantes incorreram em dois flagrantes erros, a saber:

- a) qual foi o motivo que levou os autuantes, no levantamento que efetuaram, a desprezar as devoluções das notas fiscais de nºs 0216, 0332, 0342 e 0358?
- b) qual a verdadeira intenção dos autuantes em arrolar no levantamento fiscal, a nota fiscal nº 0369 que já foi objeto de autuação no Processo Administrativo Fiscal de nº 08424160/97?. Requer, ao final, a nulidade do Auto ou se ultrapassada a preliminar argüida, seja julgado o lançamento do crédito tributário improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 371 e 372 dos autos se manifestou:

- a) ressalta, preliminarmente, que a infração descrita no Auto de Infração está pormenorizadamente circunstanciada, ao descrever que o autuado deixou de recolher o ICMS devido na comercialização a adquirente não situado no exterior (firmas nacionais em território nacional), sob alegação de venda a embarcação de bandeira estrangeira, conforme comprova os demonstrativos e as cópias dos documentos fiscais integrantes do PAF;
- b) está cabalmente demonstrado nos autos, que as mercadorias se destinaram a empresa nacionais, operando no território nacional. Aduziu que houve apenas a utilização de embarcação estrangeira, a qual foi arrendada à empresa brasileira, a exemplo da ALCAN – Alumínio do Brasil Ltda. e Siderúrgica Aço Norte S/A – USIBA, não se aplicando no caso, a regra prevista no art. 583 (581) da Lei Complementar 87/96, conforme cita a defendente em sua defesa;
- c) o levantamento fiscal não está eivado de vícios de presunção conforme alegado pela defesa e sim em fatos fartamente comprovados pelos documentos anexados, de forma precisa e concreta, que não podem ser contestado, à luz dos elementos materiais que o compõem;
- d) quanto à alegação do defendente, no tocante às devoluções e ao fato da Nota Fiscal já ter sido objeto de autuação no PAF nº 08424160/97, cabe ao mesmo apresentar elementos comprobatórios à sua afirmativa, que de pronto seria por ele acatado, o que apesar de lógico, não foi feito. Disse que faltou ao patrono do autuado, a consciência de que no procedimento fiscal, o ônus da prova é a de quem a detém, não prosperando a simples reclamação, não amparada de forma sólida e coerente, em elementos probantes e de direito;
- e) que não pode ser acatado o pedido de nulidade do Auto de Infração formulado pela defesa, haja vista não existirem vícios formais que o impeçam de prosperar à luz do direito administrativo fiscal, por não ter sido constituído sob a ótica da ilegalidade e nem perpetrado sob o cerceamento de direito. Ao finalizar, pede a manutenção do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF na condição de Relator, converti o mesmo em diligência à INFAZ-Calçada, para que o autuante elaborasse um novo demonstrativo do débito, face o autuado haver

anexado aos autos por ocasião da impugnação de xerocópias de notas fiscais de devoluções de vendas, o que foi atendido à fl.377, cujo débito do imposto remanescente importou em R\$19.066,02.

O autuado após intimado pela INFAZ – Calçada, apresenta um novo pronunciamento à fl. 38, reiterando todos os argumentos já expendidos em sua defesa original.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 4ª JF nº 2329/00, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos, com segurança, ao desfecho da lide, torna-se necessária a transcrição integral do voto da relatora de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DA RELATORA DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO NA DECISÃO RECORRIDA

“[...]Inicialmente afastado a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, segundo a qual a descrição perfunctória consignada no Auto de Infração é incipiente, para que o mesmo demonstre de maneira cabal a absoluta inexistência de nexo entre a motivação fática e a capitulação legal constante na sua peça vestibular, por ser impertinente. É que a acusação descrita no Auto de Infração à fl. 1, em nosso entendimento, foi de forma satisfatória, tanto que o autuado impugnou o lançamento fiscal, abordando todos os pontos da autuação.

Quanto ao mérito, após a análise das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que razão não assiste ao autuado, senão vejamos:

I - examinando as xerocópias das notas fiscais objeto da autuação de fls. 13 a 131 dos autos, constam nas mesmas como natureza da operação – exportação, tendo como destinatários na quase totalidade das transações efetivadas pelo autuado, empresas sediadas neste Estado (USIBA e ALCAN), em cujos documentos fiscais, no campo destinado a informações complementares, estão consignados de que as mercadorias se destinam ao uso e consumo de navio de bandeira estrangeira, contendo, ainda, o nome da embarcação e de que a mesma foi afretada às empresas acima citadas;

II - em sua defesa, o autuado alega que tais operações estariam amparadas pela não incidência do ICMS, conforme dispõe o art. 581 do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 583, seus incisos e alíneas em apoio ao seu argumento. Entende que as ressalvas constantes no referido dispositivo, não vincula a simultaneidade do pontos indicados nos citados incisos, bastando, para tanto, atender um dos incisos, como por exemplo, ao ser emitida a guia de exportação, subtende que o adquirente está sediado no exterior e por consequência, o pagamento será em moeda estrangeira e que, inevitavelmente, o embarque foi comprovado pelo autoridade competente, o que não concordo, pelos seguintes motivos:

a) segundo o art. 583, do RICMS/87, a não incidência do ICMS de que cuida o art. 581, para as saídas de mercadorias destinadas ao uso ou consumo de embarcações de bandeira

estrangeira aportadas no país, somente pode ser admitida, se atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

1º - a operação seja acobertada por Guia de Exportação na forma estabelecida na legislação federal;

2º - o adquirente esteja sediado no exterior;

3º - o pagamento seja efetuado em moeda estrangeira conversível;

4º - o embarque seja comprovado pela autoridade competente;

b) no caso desta autuação, restou comprovado nos autos que os destinatários das mercadorias são estabelecidos no território nacional, além do que não foi anexado pela defesa os contratos de câmbio celebrados com os respectivos adquirentes, que comprovassem que o pagamento das transações foi efetuado em moeda estrangeira conversível. Desse modo, entendo correta a ação fiscal levada a efeito no estabelecimento autuado. Entretanto, como o autuante excluiu do levantamento fiscal o imposto exigido sobre as vendas de mercadorias que foram canceladas pelos adquirentes, restou um saldo remanescente de imposto no valor de R\$19.066,02, conforme demonstrativo à fl. 377, o qual acato, para manter em parte a presente autuação.

No tocante a alegação do autuado, segundo a qual o imposto exigido relativo à Nota Fiscal nº 0369, já tinha sido objeto do PAF nº 08424160/97, deixo de acolhê-la, tendo em vista a defesa não haver anexado qualquer prova aos autos, objetivando elidir a acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, irrisignado impetrou o presente Recurso Voluntário, querendo:

Diligências com vistas à necessidade de se comprovar as exportações das mercadorias destinadas ao uso ou consumo de navio de bandeira estrangeira.

Foi deferida diligência e, a Gerência do Setor de Indústria e Comércio Exterior se pronunciou apresentando Parecer técnico elucidando as questões propostas na diligência.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 748 a 749, nos seguintes termos:

“[...] Da análise das razões expendidas no Recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do Acórdão Recorrido.

O fulcro da autuação consiste na falta de recolhimento do imposto em decorrência da comercialização de mercadorias para consumo de bordo, em embarcações de bandeiras estrangeiras para adquirentes não situados no exterior.

A infração constatada pelo autuante resta perfeitamente tipificada e comprovada no lançamento tributário sob apreço. Os argumentos defensivos lançados pelo contribuinte, não têm o condão de elidir a legitimidade da ação fiscal, eis que, todo o procedimento de fiscalização está respaldado na legislação tributária vigente à época da autuação. Com efeito, a diligência analisa os documentos apresentados pelo recorrente e conclui pela falta

de preenchimento dos requisitos traçados no Convênio nº 12/75 e no art. 583 do RICMS, para efeito da não-incidência do ICMS em operações de saídas de mercadorias destinadas a uso e consumo de embarcações em aeronaves de bandeira estrangeira aportadas no País.

Ante o exposto, o opinativo é pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro que o Recurso de Ofício interposto não merece reparo, face sobretudo aos acertos dos fundamentos constantes no voto e na Decisão recorrida, que está de acordo com a legislação tributária baiana.

No tocante ao Recurso Voluntário, constato nos autos diligência procedida pela Gerência do Setor de Indústria e Comércio Exterior que apresentou Parecer Técnico elucidando as questões suscitadas e atestando que o lançamento de ofício está dentro das normas da legislação vigente à época.

Do exposto, ratifico integralmente o Parecer da PGE/PROFIS, passando o mesmo a fazer parte integrante deste voto. Saliento que deixo de transcrever o Parecer supra, em virtude do mesmo constar do presente Relatório, tornando-se desnecessária a sua transcrição.

Contudo, aduzo que, ao deixar de trazer aos autos a comprovação via documental de que a operação foi paga em moeda estrangeira conversível, conforme determina o inciso III, do art. 583 do RICMS/97, a empresa perdeu a oportunidade de elidir a acusação. Porém, ainda existe a possibilidade de recorrer ao Controle da Legalidade e ali provar a exigência constante da alínea “a” do mesmo artigo, que diz: “pagamento direto, mediante fechamento de câmbio em banco devidamente autorizado.”

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, mantendo integralmente a Decisão recorrida que julgou o Auto de Infração em lide PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206892.0019/99-4**, lavrado contra **UNISHIP COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.066,02**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO- RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS