

PROCESSO - A.I. Nº 115484.0015/02-0
RECORRENTE - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0204-02/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0558-11/03

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA DE SAÍDA DE RELÓGIOS COM PEDRAS PRECIOSAS. ALÍQUOTA DE 25%. Tais mercadorias são consideradas jóias, pois em sua composição apresentam matéria preciosa de metal ou pedraria. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO SUPERIOR À PREVISÃO LEGAL. Comprovada a acusação. Exigência subsistente. 3. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDAS INTERNAS DE JÓIAS À CONSUMIDORES FINAIS, RESIDENTES NO EXTERIOR, COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício fiscal equiparando às exportações, as operações de vendas de pedras preciosas e jóias a não residentes no país, realizadas no mercado interno, passou a vigor somente com a edição do Decreto nº 7.725/99, com efeito a partir de 01/11/99, condicionando que o contribuinte requeira Regime Especial, condição esta não atendida à época da ocorrência dos fatos geradores. Exigência subsistente. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE NOTA FISCAL E O LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23/12/02, que exige o ICMS no valor de R\$254.847,67, conforme documentos às fls. 13 a 1.014 dos autos, em razão:

1. do recolhimento a menos do imposto, no valor de R\$ 2.251,59, decorrente da aplicação da alíquota de 17%, em vez de 25%, nas saídas de relógios com pedras preciosas (jóias), no exercício de 1997;
2. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 2.581,68, nas operações interestaduais realizadas no exercício de 1997, com base de cálculo, fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo;
3. da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 249.849,60, relativo aos exercícios de 1999 a 2000, decorrente do registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de jóias para consumidores finais, residentes no exterior, como se fossem exportações, sendo que o contribuinte, somente a partir de 17/08/01, obteve Regime Especial que equiparou as referidas vendas à exportação, e

4. da falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 164,80, em função de divergência entre a Nota Fiscal, série 2, nº 536, de 23/04/97, com imposto destacado a alíquota de 25%, correspondente ao valor de R\$ 512,02, sendo escriturado no livro Registro de Saídas o valor de R\$ 350,22.

Nas razões do Recurso Voluntário, o recorrente repete integralmente os argumentos trazidos por ocasião da Impugnação ao lançamento tributário em apreço, quais sejam:

- em relação à infração 1, sustenta que não existe fundamentação legal que suporte a pretensão do Fisco, uma vez que se trata de comercialização de relógios, produtos que não são considerados como “jóias”, mesmo quando cravejados com alguma pedra preciosa, conforme definição do Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, que aprovou a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, a qual tem por base a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), que por sua vez constitui a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, cujo Capítulo “91” trata de “APARELHOS DE RELOJOARIA E SUAS PARTES”, e na posição “91.01” os “RELÓGIOS DE PULSO, RELÓGIOS DE BOLSO E RELÓGIOS SEMELHANTES (INCLUÍDOS OS CONTADORES DE TEMPO DOS MESMOS TIPOS) COM CAIXA DE METAIS PRECIOSOS OU DE METAIS FOLHEADOS OU CHAPEADOS DE METAIS PRECIOSOS”. Em razão disso, afirma que os referidos produtos não estão sujeitos à alíquota de 25%, exclusiva das jóias.
- quanto à infração 2, aduz que é contribuinte do ICMS e do IPI, sujeito às duas legislações, quando das transferências de estoques entre seus estabelecimentos, em cujas notas fiscais se destacam: o custo de produção e/ou histórico da mercadoria; a base de cálculo do ICMS, que é o valor atualizado da mercadoria; o valor estimado que espera obter na venda no varejo, e o valor da base de cálculo do IPI, que atualmente é de 90% sobre o preço da venda no varejo. Destaca que em razão da baixíssima rotação dos estoques nessa atividade comercial, as mercadorias antigas permanecem com preços de produção e/ou históricos inalterados, muitas vezes reduzidos a valores ínfimos, já que as normas (contábeis e dos tributos) só obrigam à correção monetária dos estoques unicamente para fins contábeis e de inventário (para controles internos da empresa). Assim, para efeito da base de cálculo dos tributos, aplica os valores mínimos que poderão ser vendidas as mercadorias, os quais são atualizados freqüentemente de acordo com o mercado. Logo, as bases de cálculo do ICMS e do IPI correspondem aos preços correntes das mercadorias, do que entende estar consoante com a base de cálculo determinada pelo Convênio ICMS nº 3/95, ou seja, equivalente ao preço que as mercadorias seriam produzidas (custo atualizado da matéria-prima, mais a da mão-de-obra etc.). Enfim, conclui que os preços de custo e/ou histórico da produção das mercadorias permanecem inalterados apenas para fins contábeis, que como foi dito, são totalmente indiferentes aos valores da base de cálculo do ICMS e do IPI. Ressalta entendimento da fiscalização do Estado do Rio Grande do Sul sobre a questão no sentido de “...não existirem objeções ao procedimento que vem sendo adotado pela requerente.”. Registra que os valores das bases de cálculo (nas remessas do Rio de Janeiro) foram os determinados na Lei nº 2.657/96, que aprovou a legislação do ICMS naquele Estado, a qual no seu art. 8º, incisos I e II, dispõe, respectivamente, que a base de cálculo na saída de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular, localizado neste ou em outro Estado, é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, ou o custo da mercadoria produzida, assim, entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento. Por fim, aduz que apropriação de tais créditos acarretaria saldos credores acumulados na conta gráfica do imposto, uma vez que as vendas do estabelecimento autuado, localizado em hotel de Salvador, são preponderantemente destinadas para turistas estrangeiros, na modalidade exportação DEE, as quais não geram débitos do ICMS por determinação expressa da Constituição Federal.

- no que se refere à infração 3, entende ser improcedente a exigência, uma vez que se pretende tributar exportações imunes ao imposto, independente de concessão do Regime Especial, visto que se tratam de vendas para estrangeiros em trânsito pelo Brasil, caracterizando em efetivas exportações de mercadorias industrializadas. Tece considerações históricas da exportação de pedras preciosas, jóias e produtos afins, informando que opera há muitos anos no comércio de exportação de pedras preciosas, jóias e produtos afins, e que está devidamente inscrito no SECEX (Registro de Exportadora e Importadores). Diz que as operações de que cuida o Auto de Infração foram praticadas através do Documento Especial de Exportação - DEE, estando elas amparadas pela imunidade tributária prevista na legislação federal (Dec. nº 99472/90) e pelo Decreto (BA) nº 7.725, de 28/12/99.
- relativamente à infração 4, reconhece a sua exigência, bem como realiza o seu devido pagamento, conforme DAE à fl. 2.186 dos autos.

Por fim, acosta aos autos cópia do Parecer nº 116/2002, exarado pela PGE/PROFIS e cópia do Parecer nº 709/2003, exarado pelo Chefe da ATEJ, do Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que existem argumentos jurídicos capazes de provocar revisão da Decisão recorrida, no que se refere ao item 3 do Auto de Infração. Acolhe na íntegra o Parecer nº 116/2002, no sentido de afastar a incidência do ICMS nas operações de exportações realizadas pelo recorrente.

Em razão disso, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o recorrente acatou e efetuou o recolhimento do imposto relativo à infração 4. Assim, restringe-se a lide apenas às imputações objeto da impugnação, do que teço as seguintes considerações.

Em relação à infração 1, entendo que a exigência do imposto, relativa à diferença entre as alíquotas de 17% e 25%, conforme apurado às fls. 37 e 48 a 61 dos autos, deve subsistir por se tratar de vendas de relógios com composição de metais preciosos e/ou cravejados de pedras preciosas, os quais são tributados à alíquota de 25%, por se tratarem de “jóias”..

Deveras, os referidos relógios são jóias, como com bastante propriedade decidiu a 2ª JJF, *verbis*:

“O dicionário define “jóias” como artefato de matéria preciosa, de metal ou de pedrarias. Logo, o reconhecimento de tal produto como “jóias” será efetuado em razão da sua essência material.

Portanto, um anel pode ser ou não considerado como “jóia” a depender do material da sua composição. Se for um anel de ouro, será uma “jóia” (o que não deixa de ser um anel); se for um anel de latão, não será uma jóia.

Parecer Técnico, de n.º 0009/96, foi emitido pela DITRI, no sentido de que só será considerado “jóia”, portanto supérfluo, aquele relógio que em sua composição apresentar matéria preciosa, de metal ou pedrarias.

Do mesmo modo, a DITRI já se posicionou manifestando o entendimento de que relógios podem ser enquadrados como “jóias”, principalmente quando feitos de ouro ou cravejados de pedras preciosas.

Quanto à infração 2, partilho do entendimento da 2ª JJF, no sentido de que as bases de cálculo às vezes coincidem com o total dos valores “tidos” como custo atualizado e às vezes são totalmente desconexas dos dados dos documentos fiscais, a exemplo:

Nº N. F.	Custo Atualizado(?)	Base de Cálculo	Vlr Total dos Prod.	Fl. do PAF
35714	526,50	526,50	243,92	94
35070	435,00	435,00	20,21	95
33364	417,00	417,00	268,40	97
31834	213,80	106,90	55,64	101
17512	163,10	81,55	45,89	105
28722	508,50	1.017,00	515,58	106
25229	57,6	115,2	86,24	112
11830	3.596,40	4.050,00	1.814,80	116

Assim, entendo que não ficou provada a alegação do recorrente de que os valores, atribuídos à base de cálculo, correspondem ao custo atualizado das mercadorias produzidas, ficando caracterizada a infração.

Por fim, em relação à infração 3, entendo que a exigência deve subsistir, uma vez que não ficou comprovada nos autos a saída das mercadorias para o exterior, elemento essencial para a caracterização da operação de exportação.

Ademais, para ter direito ao tratamento de equiparação à exportação é necessário que a empresa obtivesse Regime Especial junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no qual são determinados condições e procedimentos a serem observados, condição esta que não foi observada pelo recorrente à época da ocorrência do fato gerador.

Ante o exposto, por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **115484.0015/02-0**, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$254.847,67**, sendo R\$239.743,99, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$15.103,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da citada lei, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores comprovadamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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