

A. I. N° - 281079.0007/03-6
AUTUADO - MINERAÇÃO PEDRA DO NORTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS HENRIQUE REBOUÇAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 30. 10. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0427-04/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Ficou caracterizado o descumprimento de uma obrigação tributária acessória. 2. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “EXPORTAÇÃO”, MAS SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprovou a efetiva exportação das mercadorias em questão, além de ter operado no regime de exportação indireta sem ter regime especial. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. MULTA. A multa cabível para a infração fica absorvida pela multa prevista para o descumprimento da obrigação principal. Infração não caracterizada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/03, exige imposto e multa, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi indicada multa no valor de R\$ 102.340,44.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 392.979,37, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas a exportação, sem que o emitente possuísse regime especial para operar com exportação indireta.
3. Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado. Foi indicada multa no valor de R\$ 90,00.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 63 a 72) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a maio de 1998, alegando que o direito de constituição do crédito tributário relativamente a aqueles fatos geradores já estava decaído, uma vez que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decaiu em cinco anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Diz que, como o ICMS é lançado por homologação, o termo inicial do prazo decadencial deve obedecer a regra prevista no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN, não sendo cabível o disposto no art. 173 do mesmo diploma legal.

Ao adentrar no mérito, o autuado explica que extrai e comercializa blocos de granito destinados à exportação, a qual é efetuada por uma empresa comercial exportadora estabelecida em Ilhéus. Afirma que as mercadorias vendidas à referida comercial exportadora seguem diretamente da jazida para o Porto de Salvador, utilizando a estrutura do armazém geral TAM – Terminal Água de Meninos Ltda., para estocagem e posterior embarque dos blocos.

Quanto à infração 1, alega que as notas fiscais arroladas na autuação foram registradas na sua escrita contábil, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 92 a 98. Sustenta que, por se tratarem de devoluções simbólicas, não houve a entrada física das mercadorias no seu estabelecimento e, portanto, não ocorreu a irregularidade descrita no artigo 42, IX, da Lei nº 7014/96. Frisa que as sanções por infração às obrigações tributárias têm natureza penal e, por conseguinte, devem se adequar aos princípios da legalidade, tipicidade, irretroatividade, vedação de analogia, etc. Transcreve doutrina para embasar sua tese defensiva.

Diz que caso fosse admitida a tipicidade do fato narrado, haveria ainda erro na capitulação, pois a penalidade cabível seria a prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7014/96, já que as devoluções simbólicas não são tributadas, conforme mostram as fotocópias anexadas às fls. 78 a 90. Após afirmar que se impõe uma redução da multa em virtude do erro na capitulação legal, o deficiente requer o cancelamento da pena com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7014/96, uma vez que não houve dolo, fraude ou simulação e não implicou falta de recolhimento do imposto.

Relativamente à infração 2, salienta que a Lei Complementar nº 87/96 estende o benefício da não-incidência às vendas internas com o fim específico de exportação, sem exigir a celebração de regime especial ou qualquer outro instrumento. Diz que como a Lei Complementar não impõe condições para a equiparação, não pode o Poder Executivo Estadual inovar ou ultrapassar a disposição legal, uma vez que a exigência instituída por meio de decreto, ao arrepio da lei, instaura o caos e a insegurança na área jurídica. Para embasar as suas alegações, transcreve o art. 3º, II, parágrafo único, I, da Lei Complementar nº 87/96, cita doutrina e decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Refuta a acusação que lhe foi feita na infração em tela, alegando que as exportações das mercadorias foram comprovadas pelos memorandos e anexos (fls. 105 a 361) e pelo fato de as mercadorias serem enviadas diretamente ao Porto de Salvador. Diz que, antes do início da presente ação fiscal, requereu o regime especial citado pelo autuante por meio do Processo Nº 1417/2003 (fls. 100 e 101), o que demonstra, no seu entendimento, que sempre deteve as condições necessárias para operar no regime de exportação indireta. Sustenta que, considerando a espontaneidade do requerimento do regime especial (art. 138 do CTN) e o caráter declaratório do regime especial (efeito *ex tunc*), o deferimento do pedido, mesmo que tardio, envolve todas as operações realizadas pelo autuado. Frisa que a falta do Regime Especial é um mero descumprimento de obrigação tributária acessória, o que pode gerar no máximo a aplicação de multa. Transcreve uma ementa de decisão deste CONSEF para embasar suas alegações.

Quanto à infração 3, afirma que apresentou ao auditor fiscal os memorandos de exportação e seus anexos (conhecimentos de embarques e registro de exportação), portanto não houve a falta de apresentação de documentos fiscais citada no lançamento.

Ao concluir, o autuado solicita a realização de perícia para verificar se os blocos de granitos produzidos foram efetivamente exportados, e requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 364 e 365, o autuante, referindo-se à infração 1, diz que o artigo 322 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6284/97 (RICMS-BA/97) prevê que o livro Registro de Entradas destina-se à escrituração das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Quanto à infração 2, afirma que o autuado, à época dos fatos geradores, além de não possuir regime especial para efetuar exportação indireta, não apresentou todos os documentos comprobatórios das exportações.

Relativamente à infração 3, diz que a irregularidade está caracterizada conforme se pode verificar mediante um confronto entre as intimações de fls. 10 e 11 com os termos de arrecadação de livros e documentos de fls. 56 e 57. Ao final, solicita a manutenção integral do Auto de Infração.

O processo foi submetido à pauta suplementar, e a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois, no presente lançamento, não ocorreu a alegada decadência. É que o § 4º do art. 150 do CTN prevê que o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, se a lei não fixar prazo para a homologação. Todavia, a legislação tributária estadual fixa que o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 965, I, do RICMS-BA/97). Dessa forma, os fatos geradores ocorridos durante o exercício de 1998 podiam ser lançados até 31/12/2003 e, portanto, não estavam decaídos.

Adentrando no mérito da lide, constato que, na infração 1, o autuado é acusado de ter dado entrada no seu estabelecimento a mercadorias tributadas sem o devido registro na escrita fiscal. Em sua defesa, o contribuinte reconhece que não escriturou as notas fiscais em questão no seu livro Registro de Entradas, porém comprova que as registrou na escrita contábil.

Como bem afirmou o autuante, o livro Registro de Entradas é destinado à escrituração de entradas de mercadoria no estabelecimento realizadas a qualquer título. Ademais, a escrituração dos documentos fiscais apenas nos livros contábeis não elide a acusação. Portanto, entendo que está comprovada nos autos a ocorrência de entrada de mercadoria sem registro na escrita fiscal, restando saber qual a penalidade cabível para essa irregularidade.

O art. 42, IX, da Lei 7014/96, prevê multa de “10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal”. Considero que essa é a multa cabível para o caso em tela, pois as mercadorias em questão são blocos de granitos, portanto, tributadas normalmente.

Não acolho a solicitação de dispensa da multa, pois entendo que, nos autos, não está comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício fiscal.

Em face do comentado acima, entendo que a infração está caracterizada.

Relativamente à infração 2, observo que os Balanços Patrimoniais do autuado atestam a realização de exportações de mercadorias para o exterior, essas operações gozam da isenção prevista na legislação tributária. Não se questiona, no presente lançamento, se as exportações eram ou não tributadas, o que se deseja saber é se as mercadorias foram, efetivamente, exportadas. O contribuinte tem a obrigação tributária acessória de exibir ao fisco, quando solicitado, os documentos comprobatórios das exportações realizadas. O sujeito passivo deve possuir, necessariamente, esses documentos probantes das exportações que diz ter realizado.

Antes da lavratura do presente Auto de Infração, o autuado foi, regularmente, intimado para comprovar as exportações efetuadas (fl. 10/11). Contudo, o contribuinte não apresentou elementos probantes que comprovassem as operações em questão, o que ensejou a autuação.

Quando interpôs a sua defesa, o autuado apresentou os documentos de fls. 105 a 361. Após analisar esses documentos e buscar informações na Gerência do Setor Indústria e Comércio Exterior, fiquei convicto que os mesmos não comprovam a efetiva realização das operações de exportação. É que os memorandos de exportação apresentados fazem referência às notas fiscais emitidas pelo autuado, porém, nos autos, não há nenhuma prova de que essas mercadorias foram efetivamente exportadas, uma vez que não há como se correlacionar os citados memorandos com os demais documentos apresentados pelo autuado.

Quanto ao pedido de diligência, indefiro o mesmo, pois cabia ao autuado apresentar prova de que exportou as mercadorias, situação que ensejaria a conversão do processo em diligência. Entendo que, ao solicitar diligência para comprovar as exportações, o autuado está tentando passar para este colegiado uma obrigação que pertence ao contribuinte.

O fato de o autuado ter solicitado e obtido, após a autuação, o regime especial para efetuar exportação indireta, não elide a acusação, pois, não foi a falta do citado regime que ensejou a exigência fiscal. Considero que a inobservância da obrigação tributária acessória por parte do autuado (deixar de solicitar tempestivamente o regime especial) apenas serve como uma informação adicional no processo, para a qual não foi aplicada nenhuma pena.

Em face do comentado acima e considerando que o art. 142 do RPAF/99 (“A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”), entendo que a infração em tela está caracterizada.

Relativamente à infração 3, entendo que a mesma está caracterizada, porém, nos termos do art. 915, § 5º, do RICMS-BA/97, ela fica absorvida pela multa indicada na infração anterior, uma vez que o descumprimento da obrigação principal (infração 2) foi uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória (infração 3), servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido. Dessa forma, a multa em questão deve ser excluída do presente lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 495.319,81.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281079.0007/03-6, lavrado contra **MINERAÇÃO PEDRA DO NORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 392.979,37**, sendo R\$ 195.889,82 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 197.089,55, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$ 102.340,44**, atualizada monetariamente, prevista no inciso XI, do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR