

PROCESSO - A. I. Nº 110429.0001/01-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 30/09/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0009-21/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a procedência parcial do Auto de Infração, em face da apresentação posterior de documentos que comprovam a efetiva exportação das mercadorias. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, propondo que seja declarada a procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige o ICMS no valor de R\$23.393,80, em decorrência da realização de operações de vendas de jóias no mercado interno, a consumidores finais, dito residentes no exterior, consideradas como não tributadas, como se fossem exportações.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou Procedente o lançamento, por meio do Acórdão JJF nº 2035-02/01 com base no entendimento manifestado no Parecer GECOT nº 0669/98, de que:

- a) por força do artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, é vedado à União instituir isenção de tributos de competência dos Estados;
- b) a desoneração estabelecida pela legislação federal tem validade na esfera federal alcançando, apenas, os órgãos de sua jurisdição, ante a ausência de previsão legal na legislação estadual para operações de vendas a não residentes no país, como se fossem vendas para o mercado externo (fls. 315 a 317).

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por maioria, Não Prover o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, através do Acórdão CJF nº 2216-12/01, para manter a Decisão de Primeira Instância (fls. 360 a 363).

A Câmara Superior, por meio do Acórdão CS nº 0028-21/02 (fls. 440 a 445), em Decisão não unânime, Não Conheceu o Recurso de Revista do contribuinte, mantendo a Procedência do Auto de Infração.

Em face das decisões não unânimes da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e da Câmara Superior acima mencionadas, o autuado impetrou Recurso Voluntário ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Bahia, com fundamento no Regimento Interno do TCE e no artigo 73, §§ 1º e 2º, da Resolução nº 12/93.

A então PROFAZ exarou o Parecer nº 105/2002 (fls. 508 a 527) representando ao CONSEF para que este julgasse Improcedente o presente Auto de Infração, “*em face da inexistência da obrigação jurídica tributária do recorrente (sujeição passiva)*”, Parecer que foi acolhido pelo Procurador-Chefe daquele órgão jurídico (fl. 528).

A PROFAZ apresentou outra Representação a este CONSEF, retificando a anterior (fls. 557 a 559), com base em levantamento realizado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho (fls. 551 e

556), para que o presente lançamento fosse julgado Procedente em Parte no valor de R\$5.258,65, argumentando que:

1. embora reconhecesse a irretocabilidade do posicionamento adotado na primeira Representação, houve uma impropriedade em sua conclusão, haja vista que, *“se é certo que as vendas a estrangeiro domiciliado no exterior devem, efetivamente, ser equiparadas a exportações, sobre elas não incidindo o ICMS, não menos certo é que tal circunstância, para fazer jus ao tratamento antes referido, deve estar perfeitamente evidenciada através da documentação competente”*;
2. o autuado não logrou comprovar que diversas operações, objeto da autuação, foram efetuadas a estrangeiro domiciliado no exterior, sendo necessário *“separar o joio do trigo”*, identificando aquelas operações em relação às quais a incidência do ICMS faz-se mesmo indevida.

Após ter pedido vista dos autos *“para verificação fática acerca da efetiva prova da exportação das mercadorias, através da venda feita a estrangeiros residentes no exterior, como havia sido definido no âmbito do então Comitê Tributário, órgão interno da Secretaria da Fazenda, responsável pela consolidação do entendimento do Estado, acerca da tributação”*, a PGE/PROFIS prolatou um adendo à Representação apresentada anteriormente (fls. 557 a 559), aduzindo o seguinte:

1. que se mostrava necessária a definição da matéria no âmbito administrativo, que resultaria do julgamento do primeiro caso submetido ao crivo do Egrégio Tribunal de Contas do Estado (TCE), por força do artigo 3º, inciso XI, da Lei Complementar Estadual nº 005/91, referente ao Auto de Infração nº 115484.0015/02-0, o que se deu por meio do Acórdão nº 533/2004, determinando a improcedência do lançamento;
2. nesse ínterim, sobreveio o julgamento da exceção de pré-executividade oposta pelo autuado em face da Execução Fiscal nº 474403-2/2004, relativa ao mencionado Auto de Infração nº 115484.0015/02-0, pela 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, que, além de acolhê-la para determinar o cancelamento do lançamento, condenou o Estado na verba honorária de 10% sobre o valor do crédito executado;
3. o contribuinte, em junho/05, trouxe ao PAF novos documentos a fim de comprovar a efetiva saída das mercadorias através de operações de vendas realizadas a estrangeiros residentes no exterior;
4. os documentos referidos foram examinados pelo auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho, responsável pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, que, após minuciosa análise, constatou a efetiva comprovação de registro no SISCOMEX de diversas operações, concluindo que o valor apurado nesta autuação deve ser reduzido para R\$1.238,40.

Por fim, o órgão jurídico solicita a este CONSEF a apreciação da Representação anteriormente formulada, ressaltando, todavia, *“que o Auto de Infração deve ser mantido, porém reduzido para R\$1.238,40 em valores históricos, conforme apurado pela diligência realizada pelo i. auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho após a apresentação dos novos documentos pelo contribuinte”*.

VOTO

Da análise das peças processuais constato que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$23.393,80, em decorrência da realização de operações de circulação de jóias no mercado interno, a consumidores finais, ditos residentes no exterior, consideradas como não tributáveis, como se fossem exportações.

Inicialmente o CONSEF e a então PROFAZ, com fundamento em Parecer expedido pelo GECOT/DITRI, entenderam que se tratava de operações de circulação de mercadorias tributáveis pelo imposto estadual, haja vista que não havia previsão, na legislação tributária do Estado da Bahia, para a desoneração do ICMS em tal hipótese, considerando, ainda, que não poderia ser

aplicada a legislação tributária federal, sob pena de invasão da competência de tributar inerente a cada ente federativo.

Posteriormente, todavia, tal posicionamento foi revisto pela PGE/PROFIS, entendendo que não há incidência do ICMS nas operações de saídas de jóias, pedras preciosas e semipreciosas, metais preciosos, obras derivadas e artefatos de joalheria, com pagamento em moeda estrangeira, no mercado interno, a não residentes no País, ou em lojas francas a passageiros com destino ao exterior, em decorrência das decisões emanadas do Tribunal de Contas do Estado e do Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública desta Capital que, inclusive, condenou o Estado na verba honorária de 10% sobre o valor do crédito executado, em Ação de Execução interposta pelo Estado relativa a outro Auto de Infração lavrado contra este mesmo contribuinte.

Entretanto, no mérito, verifico que, de acordo com o levantamento feito pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, o autuado somente logrou comprovar, mediante documentos, que parte das operações de saídas de mercadorias relacionadas neste Auto de Infração foram efetivamente realizadas a estrangeiros residentes no exterior e, portanto, não sujeitas à incidência do ICMS, remanescendo, porém, uma parcela de débito, no valor de R\$1.238,40, que ainda deve ser exigida na presente autuação, conforme indicado na Representação que ora se analisa.

Assim, diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$1.238,40.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS