

PROCESSO - A. I. Nº 206840.0006/99-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN - COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ BROTAS
INTERNET - 18/11/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0032-21/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO 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 improcedência 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 artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao controle da legalidade exercido por aquele órgão, propondo que seja declarada a improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige o ICMS no valor de R\$19.397,19, em decorrência da realização de operações de vendas de jóias no mercado interno, a consumidores finais, ditos residentes no exterior, consideradas como não tributáveis, como se fossem exportações.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal julgou **PROCEDENTE** o lançamento, por meio do Acórdão JJF nº 1461/99 com base no entendimento de que não existia, na legislação estadual, previsão de equiparação das vendas no mercado interno para não residentes no país à exportação (fls. 259 e 260).

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, através do Acórdão CJF nº 1408/00, para manter a Decisão de Primeira Instância (fls. 299 a 302).

A Câmara Superior, por meio do Acórdão CS nº 0305/01 (fls. 323 a 327), em Decisão unânime, Não Conheceu o Recurso de Revista do contribuinte, mantendo a Procedência do Auto de Infração.

Em face da Decisão não unânime da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal acima mencionada, 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 129/2002 (fls. 387 a 405) representando ao CONSEF para que este julgassem 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. 405).

A PGE/PROFIS apresentou outra Representação a este CONSEF, a qual foi ratificada pelo Procurador-Chefe Dr. Jamil Cabús Neto (fls. 433 e 434) com base em levantamento realizado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho (fls. 428 a 432), para que o presente lançamento fosse julgado Improcedente, 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 logrou comprovar, na presente lide, que todas as operações foram efetuadas a estrangeiro domiciliado no exterior, “*de sorte que a incidência de ICMS apresenta-se indevida em relação ao total da autuação*”.

Após manifestação do autuado (fls. 443 a 445), os autos foram remetidos pelo Presidente do CONSEF ao Procurador-Chefe da PGE/PROFIS, o qual prolatou um adendo à Representação apresentada anteriormente (fl. 644), reiterando-a em face de nova diligência realizada pelo auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho, em que foi atestado que os documentos acostados ao PAF “*comprovam o destino para o exterior das mercadorias, situação que configura a incidência da imunidade de que trata o artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea “a”, da Constituição Federal*”.

VOTO

Da análise das peças processuais constato que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$19.397,19, 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 pela Gerência do Comércio Exterior - GECEX, 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, de 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 joalharia, 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.

No mérito, verifico que, de acordo com o levantamento feito pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, o autuado logrou comprovar, mediante documentos, que todas as 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, não remanescendo nenhum débito a ser exigido, conforme indicado na Representação que ora se analisa.

Assim, diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

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 outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS