

PROCESSO - A. I. Nº 03227961/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 22/12/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0035-21/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o artigo 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 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 procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige o ICMS no valor de R\$100.892,44, em decorrência das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto em razão do registro de operações tributáveis como não tributáveis, ao efetuar operações de vendas de jóias no mercado interno a consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações;
2. Recolhimento a menos do imposto em razão do registro de operações tributáveis como não tributáveis, ao efetuar operações de vendas de jóias no mercado interno a consumidores finais, ditos residentes no exterior, reduzindo a base de cálculo como se fossem exportações;
3. Falta de recolhimento do imposto em decorrência do não lançamento de notas fiscais de saídas no livro Registro de Saídas;
4. Falta de recolhimento do imposto apurada no confronto entre o somatório dos valores das notas fiscais de remessa para a matriz e os oferecidos à tributação.

O autuado impugnou as infrações 1 e 2, porém reconheceu a procedência das infrações 3 e 4 (fls. 580 a 587) realizando o pagamento do débito de R\$1.530,22 (valor histórico), conforme os documentos acostados às fls. 631 e 632 dos autos.

A 4ª Câmara, em Decisão não unânime, julgou Procedente o lançamento, por meio da Resolução nº 2753/98 (fls. 642 a 647), com base no entendimento de que:

- a) por força do artigo 151, inciso II, 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.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, Não Conhecer o Pedido de Reconsideração interposto pelo autuado, através do Acórdão nº 0638/99, mantendo a Decisão recorrida na íntegra (fls. 662 a 668).

A Câmara Superior, por meio do Acórdão nº 1595/00 (fls. 699 e 700), em Decisão unânime, Não Conheceu o Recurso de Revista do contribuinte, mantendo a Procedência do Auto de Infração.

A então PROFAZ exarou o Parecer nº 119/2002 (fls. 749 a 767) 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. 768).

Posteriormente a PGE/PROFIS, por intermédio de seu Procurador Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, apresentou outra Representação a este CONSEF (fls. 2870 a 2872), retificando o Parecer anteriormente prolatado, para que o presente lançamento fosse julgado Procedente em Parte no valor de R\$63.319,82, com base em levantamento realizado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho (fls. 2867 a 2869), argumentando 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 de 2005, 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\$63.319,82.

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\$63.319,82 em valores históricos, ante a efetiva demonstração de que as operações realizadas destinaram-se ao exterior, conforme apurado pela diligência realizada pelo i. auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho após a apresentação dos novos documentos pelo contribuinte, ensejando a aplicação 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\$100.892,44, em decorrência da constatação de quatro infrações.

O autuado reconheceu a procedência das infrações 3 e 4 e impugnou as infrações 1 e 2, referentes à falta de recolhimento e do recolhimento a menos do ICMS em razão do registro 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 se posicionaram no sentido de que as vendas de jóias a residentes no exterior eram 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 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.

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 estão sujeitas à incidência do ICMS, remanescendo, porém, uma parcela de débito que ainda deve ser exigida na presente autuação.

Entretanto, constatei a existência de erro material no demonstrativo de débito elaborado pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, concernente a erro de soma nos valores do imposto. Sendo assim, considero correto o débito remanescente de R\$46.582,50, conforme o demonstrativo abaixo:

D. OCORRÊNCIA	VALOR ICMS	MULTA
09/06/1994	2.380,94	60%
09/07/1994	1.671,88	60%
09/08/1994	5.535,73	60%
09/09/1994	6.559,82	60%
09/10/1994	1.834,88	60%
09/11/1994	6.631,61	60%
09/12/1994	9.000,86	60%
09/01/1995	2.353,05	60%
09/02/1995	126,78	60%
09/03/1995	51,30	60%
09/04/1995	51,30	60%
09/08/1995	487,79	60%
09/09/1995	182,82	60%
09/12/1995	279,00	60%
09/01/1996	342,25	60%
09/02/1996	5.444,21	60%
09/06/1994	29,44	60%
09/07/1994	92,25	60%
09/08/1994	88,06	60%
09/09/1994	227,58	60%
09/10/1994	12,00	60%
09/11/1994	85,79	60%
09/12/1994	510,27	60%
09/01/1995	78,71	60%
09/01/1996	227,33	60%
09/02/1996	766,55	60%
09/04/1991	0,0053200	70%
09/06/1991	0,0058740	70%
09/07/1991	0,0058300	70%
09/07/1991	0,0002998	70%
09/09/1991	0,0005040	70%
09/10/1991	0,0015780	70%

09/12/1991	0,0044950	70%
09/04/1992	0,0026320	70%
09/04/1992	1,6739000	70%
09/05/1992	0,0496180	70%
09/06/1992	0,3599340	70%
09/06/1992	0,1039780	70%
09/08/1992	0,1400050	70%
09/01/1993	0,0652980	70%
09/01/1993	0,0901090	70%
09/01/1993	0,6109090	70%
09/03/1993	0,7250000	70%
09/04/1993	0,4938100	70%
09/05/1993	0,5534170	70%
09/05/1993	0,5315990	70%
09/06/1993	0,3385440	70%
09/06/1993	0,0555400	70%
09/06/1993	0,5146360	70%
09/08/1993	0,0419740	70%
09/08/1993	2,6413630	70%
09/09/1993	0,8639709	70%
09/01/1994	77,5075000	70%
09/02/1994	12,0910100	70%
09/03/1994	0,4038792	70%
09/04/1994	13,9105000	70%
09/04/1994	0,4270000	70%
09/06/1994	34,2074000	70%
09/09/1994	211,950000	70%
09/09/1994	9,470000	70%
09/11/1994	220,900000	70%
09/12/1994	6,610000	70%
09/01/1995	896,640000	70%
09/06/1994	36,300000	60%
Total	46.582,50	

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\$46.582,50, englobando os valores relativos às quatro infrações apontadas no lançamento, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS