

PROCESSO - A. I. Nº 108595.0050/98-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 22/12/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0045-21/05

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\$26.474,73, 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 em Parte o lançamento, por meio do Acórdão JJF nº 0709/99 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.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu, por maioria, Não Prover o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, através do Acórdão CJF nº 0655/00, para manter a Decisão de primeira instância. Em novo julgamento, desta feita de Embargos de Declaração opostos contra aquele julgado, a referida 1ª CJF, através do Acórdão nº 1689/00, Proveu aquele Recurso tão somente para que constasse da Ementa da Decisão anteriormente proferida a Decisão do Recurso de Ofício, esclarecendo também a conclusão do voto vencedor.

A Câmara Superior, por meio do Acórdão CS nº 0253/01, em Decisão unânime, Não Conheceu o Recurso de Revista do contribuinte, mantendo a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em face das decisões da 1ª 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, no controle da legalidade, exarou Parecer 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.

A PROFAZ apresentou outra Representação a este CONSEF, retificando a anterior, com base em levantamento realizado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho, para que o presente lançamento fosse julgado Procedente em Parte no valor de R\$19.373,09, 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.

O contribuinte atravessou petição endereçada ao presidente do CONSEF, requerendo, ao final, a desconsideração da nova diligência solicitada pela PGE/PROFIS, bem como a total improcedência do Auto de Infração.

O presidente do CONSEF, através de Despacho fundamentado, remeteu o presente processo ao Digno Procurador Chefe da PGE/PROFIS para conhecimento da referida manifestação.

Através de nova manifestação, o contribuinte pediu, *in fine*, que a PGE/PROFIS determinasse o retorno do PAF ao CONSEF para julgamento da Representação, uma vez que os documentos que comprovam as operações se encontram presentes nos autos, especialmente os comprovantes de exportação emitidos pelo SISCOMEX.

Ainda nesse envolver, apresentou a empresa interessada documentos necessários à realização da diligência a ser promovida pela PGE/PROFIS, requerendo, ao final, que seja notificada do resultado, bem como a devolução de toda a documentação ora apresentada, autorizando que a mesma seja entregue ao Sr. EDMILSON SENA BATISTA, cujo número de identidade indica.

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, 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\$12.065,49.

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\$12.065,49 em valores históricos, conforme apurado pela diligência realizada pelo ilustre*

auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho após a apresentação dos novos documentos pelo contribuinte”.

Vem agora de ser apresentada pelo contribuinte Requerimento dos benefícios insculpidos na Lei nº 9.650/2005, através do qual o mesmo reconheceu parcialmente o débito referente ao presente PAF, obtendo a redução de 100% dos encargos prescritos na citada lei, desistindo, portanto, de quaisquer defesas ou Recursos administrativos interpostos no curso do processo administrativo fiscal, objeto do pedido formulado. Anexou ao pleito formulado cópia do DAE, através do qual efetuou o pagamento parcial do valor de R\$26.110,04, incluindo o principal – R\$11.205,19 – acrescido de correção monetária – R\$3.086,06 – e acréscimos moratórios e/ou juros – R\$11.818,79.

VOTO

Compulsando-se os autos, constata-se que a presente autuação se refere a Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$26.474,73, em decorrência da realização de operações de circulação de jóias no mercado interno, a consumidores finais, dito residentes no exterior, consideradas como não tributáveis, como se fossem exportações.

Prefacialmente 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.

Em nova manifestação, contudo, o referido posicionamento foi revisto pela PGE/PROFIS, no sentido de 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.

Quanto ao mérito, constata-se que, de acordo com o levantamento feito pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, o autuado logrou êxito em comprovar, mediante documentos, que tão-somente 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 parte de débito, no valor de R\$12.065,50, que ainda deve ser exigida na presente autuação, conforme indicado na Representação que ora se analisa.

Ex positis, voto no sentido de ACOLHER a Representação proposta pela PGE/PROFIS, julgando-se PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, no valor de R\$12.065,50, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta, devendo ser homologados os valores efetivamente já recolhidos.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATORA

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