

**PROCESSO** - A. I. Nº 298922.0010/03-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 05/12/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0411-11/05

**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\$117.284,39, 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 – R\$96.873,4;
2. Utilização indevida de crédito fiscal nas operações interestaduais com base de cálculo, fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo – R\$18.346,98;
3. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte aplicou a alíquota de 17% nas saídas de relógios cravejados de pedras preciosas (jóias) quando o correto seria aplicar a alíquota de 25% - R\$2.064,00.

O autuado impugnou todas as infrações e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em decisão unânime, julgou PROCEDENTE o lançamento, por meio do Acórdão nº 0475-04/03 (fls. 760 a 765), com base no entendimento de que:

INFRAÇÃO 1 – a partir de 01/11/99, por meio do Decreto nº 7.574/99, o Estado da Bahia decidiu equiparar, à exportação, as operações internas de vendas de jóias e pedras preciosas, em moeda estrangeira, a consumidores fiscais não residentes no país, condicionando o benefício fiscal, entretanto, à concessão de Regime Especial., o qual somente foi concedido ao contribuinte em 17/08/01, após os fatos geradores desta autuação.

INFRAÇÃO 2 – não ficou comprovado nos autos que os valores atribuídos à base de cálculo correspondem ao custo atualizado das mercadorias produzidas, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, do Convênio ICMS nº 03/95, e conforme previsto nos artigos 56, inciso I, combinado com o artigo 207, do RICMS/97.

INFRAÇÃO 3 – de acordo com o Parecer da então DITRI “*só será considerado ‘jóia’, portanto supérfluo, aquele relógio que em sua composição apresentar matéria preciosa, de metal ou pedrarias*”, o que é o caso dos autos.

Intimado da decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (fls. 768 e 771), o sujeito passivo deixou transcorrer *in albis* o prazo de 10 dias previsto para a interposição de recurso voluntário, consoante o Termo de Ocorrência lavrado à fl. 778 do PAF.

Em 14/05/04 o autuado apresentou Pedido de Controle de Legalidade à PGE/PROFIS (fl. 790) alegando que houve duplicidade na lavratura de autos de infração, tendo sido exigido débito correspondente às mesmas ocorrências e fatos geradores.

A PGE/PROFIS exarou o despacho acostado às fls. 793 e 794 encaminhando o PAF à GECOB para que verificasse a existência do Auto de Infração nº 298922.0004/03-0 e se ele se referia às mesmas infrações desta autuação, conforme aludido pelo contribuinte, intimando-o a apresentar os documentos necessários à comprovação.

Em 07/06/05 o autuado foi intimado a apresentar, no prazo de 5 dias, os documentos que mencionou em seu requerimento (fl. 800), “*uma vez que não restou claro se o auto de infração que alega tratar-se de duplicidade é o de nº 298922.0004/03-0, de forma a possibilitar a emissão de parecer conclusivo*”.

Em 14/06/05 o sujeito passivo protocolizou uma petição à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS requerendo a juntada de diversas notas fiscais de vendas destinadas ao exterior e os respectivos comprovantes e registros emitidos pelo SISCOMEX, documentos referentes à infração 1 deste Auto de Infração (fls. 802 a 1109).

A PGE/PROFIS, por intermédio de seu Procurador Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, apresentou Representação a este CONSEF (fls. 1113 a 1115) para que o presente lançamento fosse julgado Procedente em Parte no valor de R\$20.410,98, com base em levantamento realizado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho (fls. 1111 e 1112) que concluiu pela exclusão do débito relativo à infração 1, 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. o contribuinte, em 14 de 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;
3. 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 na infração 1 deve ser excluído, porém que deve ser mantido o débito exigido nas infrações 2 e 3 no montante de R\$20.410,98.

Por fim, o órgão jurídico solicita a este CONSEF a apreciação da Representação formulada, no exercício do controle de legalidade e em vista do princípio da verdade material que deve nortear atividade do lançamento, para que a infração 1 seja julgada improcedente, mantidas as infrações 2 e 3 no valor total de R\$20.410,98 em valores históricos.

## VOTO

Inicialmente ressalto que, apesar de o recorrente ter alegado que teriam sido lavrados dois autos de infração exigindo o ICMS relativo às mesmas ocorrências e fatos geradores, não trouxe ao PAF os elementos documentais necessários a comprovar sua assertiva, apesar de ter sido intimado

pela PGE/PROFIS. Observo ainda que, posteriormente à intimação, o próprio contribuinte apresentou à Assessoria da PGE/PROFIS diversos documentos com o objetivo de elidir o débito exigido na infração 1, demonstrando que não houve efetivamente duplicidade na autuação.

No mérito e da análise das peças processuais, constato que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$117.284,39, em decorrência da constatação de três infrações.

O autuado impugnou todas as infrações e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal considerou procedente o lançamento, decisão que não foi objeto de Recurso Voluntário.

Posteriormente, todavia, o contribuinte apresentou à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS diversos documentos com o intuito de elidir a infração 1, referente à falta de recolhimento 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 PROFAB 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.

Tal posicionamento, todavia, 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.

Assim, verifico que, de acordo com o levantamento feito pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, o autuado logrou comprovar, mediante documentos, que as operações de saídas de mercadorias relacionadas na infração 1 deste 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, relativa às infrações 2 e 3, conforme indicado na Representação que ora se analisa.

Assim, diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para excluir integralmente a exigência fiscal referente à infração 1 e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$20.410,98, de acordo com o demonstrativo de débito elaborado pelo auditor fiscal Antônio Barros Moreira Filho, englobando os valores relativos às infrações 2 e 3 apontadas no lançamento (fls. 1111 e 1112).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS