

A. I. N° - 206987.0247/06-7
AUTUADO - COMISSÁRIA EXPORTADORA E IMPORTADORA COMEXIM S/A
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 04.06.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0156-01/07

EMENTA. ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Documentos acostados pelo sujeito passivo elidem a acusação fiscal. Infração descaracterizada. **2.** EXPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DA SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Feita prova parcial das exportações. Mantido parcialmente o débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2006, exige ICMS no valor de R\$2.313.885,48, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01) recolheu a menos o ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de dezembro de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$12.540,00;

02) deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de guias ou registros de exportação, nos meses de fevereiro a novembro de 2001, abril a agosto, novembro e dezembro de 2002, janeiro a setembro de 2003, junho a dezembro de 2004, julho a setembro e dezembro de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$2.301.345,48.

O autuado apresentou impugnação às fls. 364 a 366 (vol. II), asseverando que o valor de R\$12.540,00, correspondente à infração 01, refere-se ao ICMS sobre o serviço de transporte de mercadorias, destacado nas notas fiscais de saída. Afirmar ter anexado as cópias dos comprovantes de recolhimento e das notas fiscais respectivas.

Tratando da infração 02, salienta estar juntando todos os memorandos de exportação relativos aos demonstrativos elaborados pelo autuante, afirmando que os demais comprovantes se encontram à disposição da fiscalização.

Ao se referir às multas aplicadas, argüi que além da impossibilidade de exigência do crédito tributário, requer a exclusão da multa imposta, com base nos princípios da concentração da defesa e da eventualidade. Assevera que deve ser observada a supremacia da lei maior e da justiça sobre os equívocos praticados por aqueles que devem obediência à legislação infraconstitucional. Destaca que na remota hipótese da procedência da autuação, ainda caberá ao impugnante o pedido de redução da multa por infração, junto à Câmara Superior do CONSEF.

Pugna pela improcedência total do Auto de Infração.

Foram anexadas pelo autuado cópias reprográficas das folhas do livro Registro de Apuração do ICMS relativas ao mês de dezembro de 2005 (fls. 382/383), do livro Registro de Saídas do mesmo mês (fls. 384 a 387), de notas fiscais de saída e dos DAES - Documentos de Arrecadação Estadual relativos ao serviço de transporte (fls. 388 a 483) e de memorandos de exportação (fls. 484 a 665).

Na informação fiscal prestada às fls. 835/836 (vol. III), o autuante alega que em relação aos argumentos defensivos concernentes à infração 01, analisou os documentos de arrecadação juntados pelo impugnante, constatando que se referiam ao ICMS sobre o serviço de transporte (código 0775). Ressalta que a distorção nos cálculos encontrada durante a ação fiscal decorreria do fato de não ter considerado esses pagamentos em virtude dos códigos, desde quando o impugnante destacava os valores do frete nas notas fiscais e recolhia, no ato, o valor do imposto correspondente ao referido serviço, debitando-se na conta corrente fiscal. Com base nessa explanação, concorda com a improcedência deste item da autuação.

Referindo-se à infração 02, observa que após verificar todos os comprovantes de exportação anexados pelo sujeito passivo, constatou as seguintes inconsistências:

exercício de 2001 - no relatório apresentado pela defesa consta que o Memorando de Exportação nº. 3.003 se refere às Notas Fiscais 936 e 937, entretanto esse memorando trata apenas da primeira nota fiscal, significando dizer que não foi apresentado o memorando relativo à segunda nota fiscal, que corresponde a 450 sacas de café;

exercício de 2004 - no Memorando de Exportação nº 11.037 consta a quantidade de 164 sacas de café referentes à Nota Fiscal nº. 21, significando que restaram sem comprovação de exportação a quantidade de 506 sacas, haja vista que aquela nota fiscal se refere a 670 sacas do produto; em relação à Nota Fiscal 197 (450 sacas de café), foi comprovada a exportação de 299 sacas através do Memorando de Exportação nº. 11.229, constando no relatório do autuado que o restante da mercadoria teria sido exportada através do Memorando nº 11.225, que, no entanto, não foi anexado. Assim, restou a quantidade de 151 sacas de café sem comprovação de exportação;

exercício de 2005 - quanto à Nota Fiscal 2.927, relativa a 660 sacas de café, o impugnante comprovou a exportação de 500 sacas, através do Memorando de Exportação nº. 13.236, restando sem comprovação a quantidade de 160 sacas da mercadoria; no que diz respeito à Nota Fiscal 3.413 (670 sacas de café), foi comprovada através do Memorando de Exportação nº. 138.762 o envio para o exterior de 500 sacas, ficando sem comprovação de exportação 170 sacas de café; já em relação à Nota Fiscal 3.421, referente a 660 sacas de café, o autuado citou o Memorando de Exportação nº 13.763 em seu relatório, porém não o anexou à defesa, restando essa quantidade sem comprovação da exportação.

O autuante esclarece que com base nas inconsistências apontadas elaborou novos demonstrativos (fls. 837 a 839), tendo apurado um débito remanescente de R\$ 61.227,20, para a infração 02.

Tendo sido intimado a tomar ciência (fls. 840/841) da Informação Fiscal assim como dos novos demonstrativos apensados pelo autuante, o sujeito passivo se manifestou às fls. 843/844, salientando que acata a procedência da exigência tributária tão somente no que diz respeito ao valor apurado no mês de agosto de 2005, relativo à Nota Fiscal 2.927. Aduz estar anexando cópias de todos os memorandos para as devidas comprovações, conforme discriminou:

exercício de 2001 - em relação à Nota Fiscal 937, verificar o Memorando nº 2.963 (fl. 918) e seu anexo;

exercício de 2004 - quanto à Nota Fiscal 21, ver o Memorando nº. 11.037 (fl. 906) e seu anexo, onde se encontra a nota fiscal de exportação e o comprovante de exportação nas quantidades corretas; no que diz respeito à Nota Fiscal 197, observar os Memorandos 11.229 (fl. 892) e 11.237 (fl. 879), bem como seus anexos;

exercício de 2005 - quanto à Nota Fiscal 3.413, verificar o Memorando nº. 13.762 (fl. 846) e seu anexo, onde constam a nota fiscal de exportação e o comprovante de exportação nas quantidades corretas; para atestar a exportação referente à Nota Fiscal 3.421, ver o Memorando nº. 13.763 (fl. 867) e seu anexo.

Requer as devidas alterações nos demonstrativos de débito do ICMS.

O impugnante acostou ao PAF, também, cópias de dois comunicados que teria encaminhado à SEFAZ/BA. O primeiro (fl. 845) se refere à alteração da quantidade de sacas de café constante no Memorando de Exportação nº. 13.762, especificamente em relação à Nota Fiscal 3.413, de 21/12/2005, modificando a quantidade de 500 sacas para 670 sacas da mercadoria, conforme consta no verso da Nota Fiscal de exportação 51.581, de 16/03/2006 (fls. 847/848); já o segundo comunicado (fl. 905) trata da mudança ocorrida no Memorando de Exportação nº. 11.037, no qual foi procedida a adequação da quantidade da mercadoria em referência à Nota Fiscal nº. 21, de 164 para 670 sacas, de acordo com a informação constante no verso da Nota Fiscal de Exportação nº. 42.132, de 23/08/2004 (fls. 907/908).

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 929, argumentando que o impugnante concordara com a irregularidade concernente à Nota Fiscal nº. 2.927. Manifesta o entendimento de que a documentação acostada pela defesa em relação às demais notas fiscais, basta para comprovar a exportação das mercadorias correspondente às Notas Fiscais 937, 197 e 3.421.

Argüi, entretanto, que os documentos relativos às Notas Fiscais 21 e 3.413 são insuficientes, conforme explicou: em relação à Nota Fiscal nº. 21, no Memorando de Exportação 11.037 consta a quantidade de 164 sacas de café, tendo ocorrido rasura nesse dado, que passou para a quantidade de 670 sacas, remanescendo a falta de comprovação em referência a 506 sacas; no que se refere à Nota Fiscal 3.413, o Memorando de Exportação 13.762 consta a quantidade de 500 sacas de café, tendo sido posteriormente alterada essa informação, também mediante rasura, para 670 sacas, continuando a falta de comprovação de exportação de 170 sacas da mercadoria.

Desse modo, elaborou novos demonstrativos (fls. 930/931), apontando como débito remanescente o valor total de R\$26.695,10, sendo R\$15.483,60 relativo ao mês de julho de 2004, R\$5.576,00 ao mês de agosto de 2005 e R\$5.635,50 referente ao mês de dezembro de 2005.

Após ser cientificado (fls. 932/933) quanto ao teor da informação fiscal e dos novos demonstrativos, o sujeito passivo apresentou manifestação às fls. 936 a 939, insurgindo-se contra o posicionamento do autuante, por ter acatado a documentação relativa às Notas Fiscais 937, 197 e 3.421, porém mantendo a exigência em referência às Notas Fiscais 21 e 3.413.

Diz que a mercadoria acobertada pelas notas fiscais em referência foi transferida para a sua filial situada em Ouro Fino-MG, com a finalidade de exportação para o exterior, tratando-se, portanto, de operação interestadual, ainda que para argumentar, se desconsidere a realidade da sua exportação para o exterior.

Na hipótese levantada, ao se considerar que as operações se referiam a transferências de mercadorias entre estados da Federação, a alíquota aplicável seria de 12% e não de 17%, já que esta se aplica a operações dentro do Estado da Bahia. Argüi que, desse modo, há um grande equívoco de direito no cálculo da exigência fiscal, desde quando a alíquota corresponde ao critério quantitativo do tributo, que necessariamente é fixada através de lei em sentido estrito, concluindo-se que a referida exigência é ilíquida e ilícita, por violar expressa disposição legal, além de resolução do Senado Federal e do Convênio CONFAZ ICMS.

O impugnante salienta que apesar do autuante ter aceitado a correção efetivada nos memorandos de exportação, os considerou insuficientes para comprovar a quantidade de café exportado, mesmo estando acostados aos autos as notas fiscais de exportação e os memorandos de

exportação, que cobrem as diferenças alegadas, além de comprovarem a efetividade das exportações, estando, inclusive, visados pela fiscalização de Minas Gerais. Para fins de corroborar essa assertiva em relação à Nota Fiscal 3.413, anexa os correspondentes BLs (*bill of lading*), os registros de exportação, as declarações de origem, os comprovantes de exportação, além das notas fiscais de origem, que comprovam que a mercadoria é oriunda da Bahia, estando citadas nos referidos memorandos de exportação.

Alega que em referência à Nota Fiscal nº. 21 também estava acostando os documentos correspondentes, ressaltando que nesse caso a origem da mercadoria foi diversificada, tendo ocorrido uma inversão da indicação da origem dos cafés, pois as 164 sacas se originaram de Fernandópolis-SP, 950 sacas foram de Londrina-PR, 16 sacas saíram de Marília-SP, sendo que apenas 670 sacas foram originadas do Estado da Bahia. O total da exportação, de 1.800 sacas de café, correspondem à Nota Fiscal de Exportação nº 42.132.

A documentação acostada pelo autuado se encontra às fls. 940 a 990 do PAF.

O sujeito passivo argüi que de acordo com a Lei Kandir o valor do ICMS que corresponderia ao café exportado é ressarcido ao Estado da Bahia pela União Federal, o que significa dizer que ao pretender cobrar do impugnante o valor do imposto referente à mercadoria efetivamente exportada, estaria recebendo tal valor em duplicidade.

Requer que sejam acolhidas as razões apresentadas, anulando-se a exigência fiscal.

Consta extrato do SIGAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ (fl. 934), assim como relação de DAES - Documentos de Arrecadação Estadual, emitida pela DARC/GEIEF/SEFAZ (fl. 992), que comprovam o recolhimento, pelo sujeito passivo, do valor de R\$5.576,00 (principal).

VOTO

No caso em tela, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e devido à falta de comprovação da efetiva exportação de mercadorias (café) saídas na condição de exportação indireta.

Inicialmente descarto o pleito do autuado concernente à exclusão das multas impostas, pois foram apontadas às infrações as multas previstas na Lei nº 7014/96, sendo cabível sua aplicação nesta autuação.

No que se refere à infração 01, verifico que os valores apurados pela fiscalização se referiram, na realidade, ao ICMS devido pela realização do serviço de transporte, tributo esse destacado nas notas fiscais de saída, emitidas pelo autuado. Vejo que não apenas as referidas notas fiscais, bem como os comprovantes de recolhimento do ICMS correspondente foram acostados aos autos na peça defensiva. Com base nessa documentação o autuante, de forma acertada, acatou os argumentos do impugnante e sugeriu a desconstituição desse item do lançamento. Desta forma, a infração 01 é improcedente.

Ao analisar os elementos correspondentes à infração 02, observo que tendo o sujeito passivo apresentado os memorandos de exportação constantes às fls. 484 a 665, correspondentes à quase totalidade das operações de saídas de café em grãos com o objetivo de exportação, o autuante concordou com as argumentações e provas trazidas aos autos, reduzindo, a princípio, a exigência tributária para o montante de R\$61.227,20. Esse débito se refere às Notas 937 (de 09/2001), 21 (de 07/2004), 197 (de 09/2004), 2.927 (de 08/2005), e 3.413 e 3.421 (de 12/2005).

Noto que através de nova manifestação o impugnante concordou com a exigência tributária concernente à Nota Fiscal 2.927, cujo débito representa o valor de R\$ 5.576,00. Tendo acostado os memorandos de exportação e anexos, correspondentes às demais notas fiscais, o autuante acatou a documentação referente às Notas Fiscais 937 (fls. 918 a 927), 197 (fls. 892 a 904 e 879 a 891) e 3.421 (fls. 867 a 878), considerando que tais provas comprovavam a efetivação da exportação das mercadorias objeto da autuação. Desse modo, foi retificado o montante do débito remanescente para R\$26.695,10, referente às Notas Fiscais 2.927 (cujo débito fora acatado pela defesa), 21 e 3.413, estas duas em decorrência da existência de rasura nas quantidades de sacas de café lançadas nos respectivos memorandos de exportação.

À vista das provas carreadas aos autos pelo sujeito passivo, concordo com o autuante no que se refere às deduções procedidas em relação ao montante do débito objeto do lançamento original, entretanto discordo com a não aceitação da documentação correspondente às Notas Fiscais de números 21 e 3.413, haja vista que apesar dos correspondentes memorandos de exportação conterem rasuras no campo referente à quantidade de sacas da mercadoria, a referida documentação comprova a realização da exportação. No que se refere à Nota Fiscal nº. 21 constam todos os elementos comprobatórios da exportação do café, conforme se vê às fls. 906 a 917 (repetidos às fls. 972 a 990), inclusive dentre estes últimos constam todas as notas fiscais de origem do produto correspondente à carga exportada.

Quanto à Nota Fiscal nº. 3.413 documentação similar se encontra às fls. 846 a 855, sendo, neste caso, reapresentadas às fls. 941 a 956, constando, de igual modo, as notas fiscais correspondentes à origem da mercadoria exportada. Acrescento que de acordo com a previsão contida no disposto na Cláusula Terceira do Conv. ICMS 113/96, nas notas fiscais referentes à exportação constam os dados concernentes a cada nota fiscal emitida pelos estabelecimentos remetentes para a empresa exportadora, o que significa que o Estado da Bahia se beneficiou da parcela correspondente à fração da exportação que se originou neste Estado, o que basta para caracterizar a efetivação da exportação indireta.

Assim, como não houve a comprovação da efetiva exportação pelo estabelecimento destinatário-exportador, bem como do pagamento do imposto, no que se refere à parcela da mercadoria (160 sacas de café em grãos) constante da Nota fiscal nº. 2.927, relativa ao mês de agosto de 2005, o estabelecimento remetente (autuado) fica obrigado ao recolhimento do ICMS correspondente, no valor de R\$5.576,00. Ressalto descaber o pleito do autuado no sentido de se aplicar a alíquota interestadual, desde quando o ICMS exigido refere-se à falta de comprovação da exportação de mercadorias inicialmente remetidas com esse objetivo. Como não foi apresentada a necessária comprovação e não constando dos autos a prova material quanto ao efetivo destino do produto, presume-se que tenha ocorrido sua comercialização no território baiano, conforme estabelece o art. 960, § 3º do RICMS/97.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0247/06-7**, lavrado contra **COMISSÁRIA EXPORTADORA E IMPORTADORA COMEXIM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.576,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR