

A. I. N° - 087015.0148/04-8
AUTUADO - PIETRA SANTA MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 13.03.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0041-04/08

EMENTA: ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DA SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Feita prova parcial das exportações através da apresentação de Memorandos de Exportação. Mantido parcialmente o débito. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Infração caracterizada haja vista que as mercadorias adquiridas não são consumidas ou integram o produto final, tratando-se de material de consumo e peças de reposição. **3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL.** Comprovado parte do pagamento, o que diminui o valor exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$ 188.089,91, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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. (Valor histórico: R\$ 133.857,86; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento (Valor histórico: R\$ 2.080,85; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. (Valor histórico: R\$ 52.151,20; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 340 a 343, com suporte nas seguintes alegações:

A respeito da primeira infração, assevera que o ICMS deixou de ser recolhido apenas no que se refere a uma parte das notas fiscais concernentes à operação “exportação”, haja vista que quando as mercadorias são efetivamente exportadas ocorre a “isenção” de recolhimento do ICMS. Em seguida, arrola as notas relacionadas às operações de exportação:

- a) Nota fiscal de n° 68, no valor de R\$ 5.837,99, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante o Registro de Exportação de n° 019/2002;
- b) Nota fiscal de n° 69, no valor de R\$ 2.368,62, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país através do Registro de Exportação de n° 038/2002;
- c) Nota fiscal de n° 72, no valor de R\$ 3.163,68, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país através do Registro de Exportação de n° 037/2002;

- d) Nota fiscal de nº 78, no valor de R\$ 5.329,95, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante o Registro de Exportação de nº 032/2002;
- e) Nota fiscal de nº 181, no valor de R\$ 6.858,28, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante Guia ou Registro de Exportação de nº 0388/2004;
- f) Nota fiscal de nº 186, no valor de R\$ 2.741,28, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante Guia ou Registro de Exportação de nº 0393/2004;

Quanto à infração 02, com fulcro no artigo 93, I, “e” do RICMS/BA, argumenta que o tributo recolhido não somente deve passar a constituir crédito fiscal, como também a mercadoria relacionada deve ser considerada isenta de recolhimento do ICMS, desde que, por antecipação, possa ser comprovado o seu emprego diretamente na extração de substâncias minerais. Sustenta a improcedência do item 02 em questão também nos termos do inciso V e alíneas “a” e “b” do mesmo artigo 93.

No que concerne à infração 03, aduz que a alegada falta de recolhimento não abrangeu a totalidade das operações escrituradas nos diversos exercícios fiscais, tendo em vista que, com referência ao mês de fevereiro de 2001, parte do ICMS foi recolhida através da Denúncia Espontânea de nº 138590/2001-4, assim como que, relativamente ao mês de julho de 2001, o imposto foi integralmente recolhido em acolhimento ao AI 231196.8003/01-5, de 02 de agosto de 2001, no valor de R\$ 1.071,00.

Com base nas razões acima, requer sejam providenciadas as aludidas retificações.

O autuante presta informação fiscal às fls. 394 e 395, nos seguintes termos:

Inicialmente, declara que os lançamentos correspondentes às comprovações de exportação relativas aos memorandos juntados pelo autuante às fls. 345 a 352 foram excluídos, acarretando a redução do respectivo débito.

No tocante à infração 02, sustenta a procedência da diferença de alíquotas apontada, salientando que o artigo 93 citado pela defesa não dispõe sobre isenção, mas sobre hipóteses de utilização de crédito fiscal, sendo que o autuado sequer possui direito à utilização de créditos por força do quanto previsto nos artigos 69 a 72, parágrafo único do artigo 7º e artigos 8º e 27 do RICMS/BA. No que concerne à alegação de que as saídas do produto “granito” estariam imunes da incidência do ICMS, informa que o débito persiste quanto às operações não comprovadas, já que dizem respeito à comercialização no mercado interno.

Em consideração às razões apresentadas pelo autuado em sede impugnatória, comunica que procedeu à retificação dos valores dos débitos remanescentes relativos às ocorrências de 28/02/2001 e 31/08/2001, que passam a ser de R\$ 90,80 e R\$ 273,00, respectivamente.

Em suma, assevera que todos os lançamentos que tiveram, na defesa, comprovações de exportação e/ou recolhimentos efetuados e comprovados foram devidamente excluídos do presente Auto de Infração, assim como informa que o autuado já recolhera parte do montante devido, conforme documento de fl. 391.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal não se manifestou.

Consta às fls. 45 e 46 extrato de pagamento de parte do débito em 29.09.06 através de benefício de Lei.

VOTO

A infração 01 decorreu da falta de recolhimento do 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, relativo a meses dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

O contribuinte ao apresentar sua peça de defesa comprovou as exportações relativas às seguintes notas fiscais, que foram inclusive acatadas pelo autuante, em decorrência de Memorandos de Exportação, anexados às fls. 345/352:

- a) Nota fiscal de nº 68, no valor de R\$ 5.837,99, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante o Registro de Exportação de nº 019/2002;
- b) Nota fiscal de nº 69, no valor de R\$ 2.368,62, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país através do Registro de Exportação de nº 038/2002;
- c) Nota fiscal de nº 72, no valor de R\$ 3.163,68, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país através do Registro de Exportação de nº 037/2002;
- d) Nota fiscal de nº 78, no valor de R\$ 5.329,95, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante o Registro de Exportação de nº 032/2002;
- e) Nota fiscal de nº 181, no valor de R\$ 6.858,28, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante Guia ou Registro de Exportação de nº 0388/2004;
- f) Nota fiscal de nº 186, no valor de R\$ 2.741,28, teve comprovação da efetiva saída de mercadorias do país mediante Guia ou Registro de Exportação de nº 0393/2004;

Diante dos documentos de Exportação apresentados, as planilhas de fls. 11 a 14 do PAF foram retificadas, tendo o autuante apresentado as planilhas de fls. 396 a 399, alterando o valor do ICMS exigido nos meses de maio de 2002, julho de 2002, agosto de 2003, nada restando a exigir no mês de junho de 2003. Assim, o demonstrativo de débito, conseqüentemente sofre alteração, em conformidade com as planilhas de fls. 396 a 399, anteriormente citadas.

Infração parcialmente mantida, no valor de R\$ 113.593,75.

Na infração 02 foi detectado que o contribuinte deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

As planilhas de fls. 15 e 16 explicitam o ICMS a recolher, a partir das notas fiscais de aquisições dos bens destinados a uso e consumo.

O sujeito passivo alega que consoante o art. 93, I “e” e V, “a” e “b” do RICMS/97, estaria isento do pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, como estaria isento do recolhimento do próprio tributo. Sustenta sua defesa no fato de que as mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação fls. 9 a 31, destinaram-se, exclusivamente ao uso de extração de substâncias minerais ou fósseis da empresa autuada.

Não acato as alegações da defesa, haja vista que o § 1º, I, do art. 93 do RICMS/97, impõe as condições para que o crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas seja permitido, e tais requisitos não estão contemplados nas mercadorias constantes nas notas fiscais, fls. 132 a 156, a exemplo de filtro separador, filtro de ar, filtro lubrificante, broca, rebolo, pino, bucha, válvula, perfuratriz, que são peças de reposição. Vale a transcrição do mencionado dispositivo legal, como segue:

§ 1º salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

Outrossim o art. 7º do RICMS/97 lista as hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, e o sujeito passivo não se enquadra em nenhuma delas, conforme transcrito abaixo:

Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas;

II - nas aquisições de bens ou materiais pela arrendadora ou pela arrendatária, tratando-se de arrendamento mercantil, nas hipóteses do [§ 6º do art. 563](#);

III - se a operação de remessa for realizada com:

a) não-incidência do imposto; ou

b) isenção decorrente de convênio;

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente, a partir de 01/11/96, e de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/01/07, efetuadas por (Lei Complementar nº 87/96):

a) produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais;

b) contribuintes enquadrados no regime de apuração em função da receita bruta;

c) transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o [inciso XI do art. 96](#), condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas;

d) contribuintes dispensados de escrituração fiscal;

V - por parte das microempresas, das empresas de pequeno porte e dos ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/99;

VI - na hipótese do [inciso II do § 1º do art. 541](#).

Pelo acima explanado, e diante do fato de que o contribuinte não comprovou o pagamento da diferenças de alíquotas que lhe está sendo exigido nesta infração julgo-a procedente, em sua totalidade.

A infração 03 decorreu da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Trata-se de valores escrituradas no livro Registro de Apuração de ICMS, que não foram recolhidos nos prazos regulamentares, relativo aos meses de fevereiro, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2001; e dos meses de fevereiro, abril, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2004; janeiro a junho de 2005, cópias do livro fiscal às fls. 157 a 284.

O autuado comprovou o recolhimento parcial do ICMS referente aos meses de fevereiro e agosto de 2001, e o autuante retificou o lançamento naqueles meses, mantendo inalterada a exigência dos demais, conforme quadro abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR LANÇADO	VALOR RECOLHIDO	VALOR A RECOLHER
28/02/2001	09/03/2001	235,59	144,79	90,80
31/08/2001	09/09/2001	1.344,00	1.071,00	273,00

Em decorrência das modificações acima o demonstrativo de débito naqueles meses também sofre alteração, ficando inalterado nos demais meses, como segue:

DATA OCORR	DATA VENC	BASE DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS
28/02/2001	09/03/2001	756,66	12%	50%	90,80
31/08/2001	09/09/2001	2.275,00	12%	50%	273,00

Infração parcialmente mantida, ficando o ICMS no valor de R\$ 50.935,41.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0148/04-8**, lavrado contra **PIETRA SANTA MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 166.610,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 115.674,60 e de 50% sobre R\$ 50.935,41, previstas no art. 42, II, “a” e “f” e I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR