

**A. I. Nº** - 269204.0603/07-6  
**AUTUADO** - ROCHA BAHIA MINERAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA  
**ORIGEM** - INFAZ SEABRA  
**INTERNET** - 21.08.08

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0123-05/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. REMESSAS PARA FIM DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPORTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não incidência do ICMS nas saídas de mercadorias, remetidas com o fim específico de exportação indireta, conforme descrito nas infrações 1 e 2 do Auto de Infração, condiciona ao estabelecimento remetente a comprovação da referida exportação no prazo regulamentar. Contribuinte comprovou ter exportado, no prazo legal, parte das mercadorias remetidas. Mantida, integralmente, a primeira imputação e reduzida a segunda no valor em que comprova a ocorrência da respectiva exportação. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Sujeito passivo comprovou ter recolhido parte do valor exigido. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Infração não contestada. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação não admite carta de correção, quando esta influi no cálculo do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2007, exige o valor de R\$66.408,25, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva exportação dentro do prazo estabelecido na legislação, condição necessária ao reconhecimento da não incidência. Valor lançado R\$16.479,64 e multa aplicada, 60%.
2. 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 Documentos de exportação. Valor exigido R\$24.856,09 e multa aplicada 60%.
3. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor lançado R\$16.491,41 e multa aplicada 50%.
4. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor lançado R\$7.663,58 e multa aplicada 60%.

5. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado. Valor lançado R\$300,00 e multa aplicada 150%.

6. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referentes às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, por ter escriturado a menos valor da base de cálculo e do ICMS devido registrados em notas fiscais. Valor lançado R\$617,53 e multa aplicada 70%.

O autuado apresenta defesa, fls. 125 a 132. Ao que se refere à infração 1, diz que as mercadorias relacionadas a esta infração foram exportadas em março e junho de 2007 e que para provar junta os memorandos de exportação nº 282, 295, e 383, todos de 2007 (fls. 134, 140 e 147). Afirma que a Nota Fiscal nº 20 atinente ao item da ocorrência de 31/10/2004, é complementar às de números 007 e 008, inclusas no item com data de ocorrência de 31/08/2004.

Alega que na infração 2, o item com data de ocorrência de 31/08/2004, refere-se à Nota Fiscal nº 006, complementar à de número 004. Alega que a mercadoria do referido documento fiscal foi exportada em 15/09/2004 consoante memorando de exportação nº 370/2004 (fl. 154). Aduz que quanto ao item sob data de ocorrência 30/09/2004, parte da mercadoria, referente à nota fiscal nº 11, foi exportada em junho de 2007, memorando de exportação, nº 415/2007. Diz que o item com data de ocorrência 30/09/2004, parte da mercadoria refere-se à Nota Fiscal nº 12 e foi exportada através da Granistone Importação e Exportação de Granitos.

Assevera que não procede a cobrança dos valores de R\$2.162,83 e R\$184,50 da infração 4, por já ter parcelado os mesmos em 15/06/2005, e as importâncias de R\$718,38, R\$434,47 e R\$400,45 da mesma infração por ter parcelado os seus valores em novembro de 2005. Salienta que o débito de R\$335,68, data de ocorrência 31/10/2004 da citada infração, foi pago através do DAE fl. 170.

Argumenta em relação à infração 6, que as mercadorias foram enviadas para seus clientes através das Notas Fiscais nºs 036, 037 e 101 em quantidades menores que aquelas constantes dos referidos documentos e que por isso lançou os seus valores a menos nos livros fiscais. Afirma que na época não solicitou nota fiscal de devolução das quantidades excedentes porque entendeu que não poderia exigi-la e que por este motivo acatou cartas de correção.

Cita a Constituição Federal e a Lei Complementar 87/96 e transcreve decisão liminar do TJBA, para dizer que a legislação estadual não pode estipular prazo para exportação de mercadorias remetidas com fim específico de exportação indireta. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, (fls. 213 a 222). Inicialmente, reproduz na íntegra as alegações da defesa, em seguida aduz que das seis infrações a defesa impugnou quatro, deixando de se pronunciar acerca das infrações nºs 3 e 5.

Pontua que o contribuinte contesta a infração 1 alegando que as mercadorias a ela relacionada foram exportadas em março e maio de 2007 e que para provar anexa ao processo os memorandos de exportação nºs 282, 295 e 383. Afirma que o autuado se equivocou ao apresentar as suas razões de defesa, porque a infração imputada foi a falta de comprovação da efetiva exportação dentro do prazo estabelecido no art. 591 do RICMS/97, que transcreve. Pugna pela manutenção da exigência feita em razão desta infração cometida.

Registra que no que diz respeito à infração 2, examinando os documentos do processo constatou que a mercadoria do item de ocorrência datado de 31/08/2004 referente à Nota Fiscal nº 06 complementar de nº 04, foi exportada em 15/09/2004, dentro do prazo regulamentar, e que isso deve ser excluído o seu valor de R\$91,26 do Auto de Infração. Diz que as demais mercadorias foram exportadas fora do prazo legal.

Enfatiza que em relação à infração 4 o autuado informa que os seus valores foram parcelados. Assegura que examinando os documentos de denúncia espontânea e requerimento de parcelamento de fls. 36 a 38, acostados ao processo, os mesmos nunca foram protocolados junto à

SEFAZ. Ressalta que a denúncia espontânea de nº 6000003184059, (fls. 39, 65 e 67) não constam débitos relacionados às importâncias reclamadas.

Frisa que da infração 4 reconhece o item datado de 30/10/2004, no valor de R\$335,68, recolhido através de DAE fl. 170. Deve ser excluído do Auto de Infração. Afirma que no documento de recolhimento mencionado consta os dados de outro contribuinte, mas que apurou que o débito foi recolhido com a inscrição nº 63694880 de outro estabelecimento do autuado e que orientou o mesmo a solicitar correção do engano cometido.

Quanto a infração 6, diz que a legislação não admite carta de correção, porque a única forma de aumentar ou reduzir ICMS a recolher é via emissão de documento fiscal. Pede que sejam feitos os ajuste e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

### **VOTO**

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde art. 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS relativo a seis infrações. Da análise das peças processuais, verifico que o sujeito passivo impugnou as infrações 1, 2, 4, e 6. Não apresentou defesa para as infrações 03 e 05, que as considero procedentes por inexistência de controvérsias.

Em relação à infração 1, verifico que foi realizado o lançamento do imposto em razão da falta de comprovação de exportação de mercadorias destinadas a exportação indireta dentro do prazo previsto na legislação do ICMS. O contribuinte contestou o cometimento da infração e alegou que todas as mercadorias foram exportadas em março e junho de 2007 e juntou ao PAF os memorandos de exportação nº 282, 295, e 383, todos de 2007 (fls. 134, 140 e 147).

Saliento que, a legislação do ICMS é clara quando diz que a não incidência do ICMS nas saídas de mercadorias, remetidas com o fim específico de exportação, destinadas a empresa comercial exportadora, a “trading company”, a outro estabelecimento da mesma empresa e a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, seja, para exportação indireta, está condicionada ao estabelecimento remetente comprovar a sua exportação através de memorando de exportação.

Analisando as peças processuais constatei que as mercadorias destinadas à exportação indireta, eferem-se a blocos de granitos. Pela sua descrição, trata-se de produtos primários. Neste caso específico, em se tratando de produtos desta natureza, a comprovação da realização de sua exportação terá de ser feita no prazo de 90 dias, a contar da data de saída das mercadorias do seu estabelecimento. Admite a legislação a sua prorrogação por igual período, uma única vez e a critério do Inspetor Fazendário de sua circunscrição. Reza ainda que só não será exigido o recolhimento do imposto, quando houver devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente de origem nos prazos nele fixados. (art. 582, I a III, § 2º e 591, I, § § 1º e 3º do RICMS/97).

Ressalto que na remessa de mercadorias para exportação indireta o imposto é dispensado sob condição resolutória. O contribuinte tem de cumprir as regras expressas exigidas na legislação tributária para fruir do benefício da não incidência do imposto.

Do exame procedido nas peças processuais, vejo que o contribuinte não trouxe aos autos as provas cabais da efetivação da exportação dentro do prazo regulamentar de 90 dias, consoante demonstrado anteriormente. Portanto, os memorandos de exportação de nº 282, 295 ambos de março de 2007 e o de nº 383 de junho, também de 2007 (fls. 134, 140 e 147), não se prestam para fundamentar o processo de exportação, por se encontrarem desprovidos das condições exigidas na legislação do ICMS. Então não garantem o direito ao benefício da não incidência do imposto. Está correta a autuação. Infração não elidida.

No que diz respeito à infração 2, exige-se o ICMS porque o contribuinte não comprovou a efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação das saídas de mercadorias acobertadas com notas fiscais com natureza da operação de Exportação.

O sujeito passivo alegou que nesta infração, o item com data de ocorrência de 31/08/2004, refere-se à Nota Fiscal nº 006, complementar à de número 004, e que sua mercadoria foi exportada em 15/09/2004. Observo que este fato foi visto e confirmado pelo autuante, que sugeriu a exclusão do seu valor do lançamento tributário. Investigando os elementos do processo constatei que o contribuinte comprovou a exportação da mercadoria consoante memorando de exportação nº 370/2004, datado de 20/10/2004 (fl. 154). Portanto, deverá ser excluído do Auto de Infração o valor comprovado de R\$91,26.

Afirma o contribuinte que parte das mercadorias do item com data de ocorrência 30/09/2004, refere-se à Nota Fiscal nº 11, e que fora exportado em julho de 2007, memorando de exportação nº 415/2007 e que a outra parte relaciona-se à Nota Fiscal nº 12, exportada através da Granistone Importação e Exportação de Granitos Ltda, destinatária do referido documento fiscal. No que diz respeito aos itens datados de 31/12/2004 e 31/01/2005, dessa mesma infração não se pronunciou. Por isso declaro subsistentes as importâncias lançadas.

Da mesma forma prevista na infração anterior, no caso desta segunda infração, na remessa de mercadorias para exportação indireta o imposto é dispensado sob condição resolutória. O contribuinte tem de cumprir as regras expressas exigidas na legislação tributária para fruir do benefício da não incidência do imposto.

Do exame procedido nas peças processuais, vejo que o contribuinte não trouxe aos autos prova da realização da exportação dentro do prazo regulamentar de 90 dias. Assim, o memorando nº415 de julho de 2007 não serve para fundamentar o processo de exportação, pois se encontra desprovido das condições exigidas na legislação do ICMS. Portanto, não garante o direito ao benefício da não incidência do imposto. Está correta a autuação. Infração parcialmente caracterizada, face a exclusão do valor de R\$91,26 anteriormente mencionado.

Quanto à infração 4, que trata do recolhimento a menos em decorrência do desencontro entre os valores recolhidos e os escriturados, o contribuinte argumentou que não procede a cobrança dos valores de R\$2.162,83 e R\$184,50 por já ter parcelado os mesmos em 15/06/2005, e as importâncias de R\$718,38, R\$434,47 e R\$400,45 da mesma infração por ter parcelado os seus valores em novembro de 2005.

O autuante não acatou os argumentos do contribuinte, alegando que os documentos de fls. 36 a 38 apresentados na defesa não foram protocolizado junto a SEFAZ, e que a denúncia espontânea de nº 6000003184059 não comprovou parcelamento dos valores reclamados.

De fato não foram colacionados aos autos os comprovantes de pagamentos, especificando cada valor reclamado. Contudo examinando o sistema de controle de parcelamento e arrecadação da SEFAZ, constatei que os referidos valores de R\$2.162,83 e R\$184,50 já tinham sido parcelados em 16/06/2005 e pagos no período de 28/08 a 26/12/2008. Portanto, deverão ser excluídos do Auto de infração.

Examinando ainda, os elementos da infração 4, ao investigar o DAE à fl. 170, verifiquei que no mesmo constam dados de outra empresa. Contudo, vejo que o autuante apurou que o seu valor foi recolhido pelo sujeito passivo, e por constar a inscrição nº 63694880 de outro estabelecimento do contribuinte, orientou ao mesmo solicitar junto à SEFAZ a correção dos seus dados. Face a investigação e a conclusão do autuado, entendo que o valor de R\$335,68 com data de ocorrência de 31/10/2004, deverá ser, também, excluído do Auto de Infração.

Na infração 6, está sendo exigido o valor do imposto lançado a menos em decorrência da escrituração também a menos de sua base de cálculo.

O sujeito passivo alegou que em relação a esta infração as mercadorias foram enviadas para seus clientes através das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 036, 037 e 101 em quantidades menores que aquelas constantes dos referidos documentos e que por isso lançou os seus valores a menos nos livros fiscais. Confessou que na época não solicitou nota fiscal de devolução das quantidades excedentes porque entendeu que não poderia exigí-la e que por este motivo acatou cartas de correção.

Diante o exposto constatei que está correta a autuação porque as divergências apontadas nesta infração só poderiam ser regularizadas com nota fiscal emitida especificamente para este fim. O regulamento do ICMS/97, só admite carta de correção quando não se relacionarem à dados que influam no cálculo do imposto. Neste caso específico, como se trata de modificações nos valores de base de cálculo e do imposto, tais regularizações só poderiam ser feitas com a emissão de Notas Fiscais. Portanto, está correta a autuação. Infração mantida.

Desta forma, dos R\$66.408,25 lançados no Auto de Infração, deverão ser excluídos R\$2.774,27, em razão dos valores parcelados e dos pagos antes da ação fiscal, restando no Auto de Infração o valor de R\$63.633,98, devendo ser homologados os valores parcelados e os pagos após à conclusão do procedimento fiscal.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração devendo ser homologado os valores pagos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269204.0603/07-6, lavrado contra **ROCHA BAHIA MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$62.080,68**, acrescido das multas de 50% sobre R\$16.491,41, 60%, sobre R\$44.671,74, 70% sobre R\$617,53, e 150% sobre R\$300,00 previstas no art. 42, incisos I “a”, II “a” e “b”, III e V “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR