

A. I. N ° - 269204.0902/07-3
AUTUADO - ROCHA BAHIA MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFAZ SEABRA
INTERNET - 10.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0126-02/08

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL EFETUADA POR AUTÔNOMO. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fato não contestado. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES DECLARADAS NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Fato não contestado. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. O procedimento do autuado contraria norma expressa pelo Art. 201, § 6º, inciso I do RICMS/BA. Infração caracterizada. 4. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO”, PORÉM SEM COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPORTAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Imputação elidida parcialmente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/09/2007, reclama o ICMS no valor total de R\$94.989,47, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$2.274,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de agosto de 2004, março a julho, e outubro de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 11 a 44. Em complemento consta que “Refere-se a ICMS retido sobre serviços de transportes interestaduais, tomados de transportador autônomo, conforme cópias das notas e demonstrativo anexo”.
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$82.633,88, referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a novembro de 2006, conforme cópia do livro RAICMS às fls.45 a 72.
3. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$358,45, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de outubro de 2005 e março de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls. 73 a 81. Em complemento consta “Reduziu a base de cálculo do ICMS com base em carta de correção, procedimento expressamente vedado pelo art. 201 § 6º inc. I do RICMS/BA”.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$9.723,14, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva exportação

dentro do prazo estabelecido na legislação, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, nos meses de novembro de 2004, outubro e novembro de 2005, agosto e outubro de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls. 82 a 88.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação à folha 97, com base nas seguintes razões defensivas.

Infração 03 – Informou que a redução na base de cálculo nas notas fiscais que serviram base à autuação, decorreu das mercadorias terem sido enviadas sob uma quantidade cúbica equivocada, ocasionando a alteração do valor total das notas fiscais, conforme Carta de Correção (fl. 99, 101, 103 e 105) enviada pela empresa destinatária. Aduz que na época não foram solicitadas notas fiscais de devolução por não se tratar de operação de devolução.

Infração 04 – Quanto aos fatos geradores com datas 30/11/2004, 30/10/2005 e 30/11/2005, alega que o material foi exportado dentro do prazo, conforme Comercial Invoices, SISCOMEX, Packing List e nota fiscal (docs.fls.110 a 150), não procedendo a acusação fiscal de que não houve comprovação da exportação. Esclarece que o bloco foi exportado, sendo que, por exigência do cliente no exterior, foram fatiadas as chapas em bloco, frisando que isto não desnatura a exportação, como comprovam os memorandos de exportação anexos. Por outro lado, aduz que a exportação em questão está amparada pela isenção de tributo prevista no artigo 32, I, da Lei Complementar 87/96. Em reforço ao seu entendimento, transcreveu decisão liminar do TJBA. Conclui que a lei estadual na qual se fundamenta a autuação, não pode se sobrepor sobre a Constituição Federal e na Lei Complementar.

No que tange aos fatos geradores com datas 31/08/2006 e 31/10/2006, alega que o imposto não foi recolhido devido à comprovada finalidade de exportação, a qual, no seu entendimento, isenta o recolhimento do referido imposto. Diz que o material foi exportado, na data de 29/09/2006, conforme Memorando de Exportação nº 000212 e em 09/12/2006, conforme Memorando de Exportação nº 000032 (docs.fls. 152 a 154), na forma estabelecida nos artigos 50, 56, inciso I, 124, inciso I, 582 e 591 do RICMS/97 e Convênio 113/96.

Na informação fiscal, produzida às fl. 156/162, o autuante, inicialmente, invocou o § 6º do artigo 123 e o artigo 140, do RPAF/99, para frisar que das quatro infrações que compõem o processo, o autuado se insurgiu apenas quanto as infrações 03 e 04. Em seguida, apresentou os seguintes esclarecimentos, em contestação aos argumentos constantes da peça defensiva em relação aos itens impugnados:

Infração 03 – Rebateu o argumento defensivo de que não existe outra maneira de corrigir os erros nas quantidades e nos valores, senão por meio de cartas de correção, transcrevendo o caput do artigo 201, o inciso X e o § 6º, do RICMS/97, concluindo que a única maneira de aumentar ou reduzir o ICMS a recolher é via emissão de documento fiscal.

Infração 04 – Sobre as ocorrências datadas de 30/11/2004, 30/10/2005 e 30/11/2005, argui que do exame dos documentos às páginas 14 a 54 da defesa, em que pese assistir razão ao autuado, por restar comprovado nas páginas 14/15, 19, 26/27 e 46 que as exportações se referem a chapas de granito polidas, porém, não foram obedecidas as exigências previstas no artigo 582, § 2º, inciso I, do RICMS/97. Quanto as alegações de inconstitucionalidade da legislação ordinária baiana, o preposto fiscal disse que não é competência dos órgãos administrativos apreciar tais questões. Manteve o lançamento em relação às citadas ocorrências. Quanto às ocorrências 31/08/2006 e 31/10/2006, confirmou que os documentos apresentados na defesa confirmam que as exportações ocorreram dentro do prazo estabelecido na legislação, informando que os valores a elas inerentes serão excluídos do demonstrativo de débito.

Concluindo, pugnou pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, no que diz respeito à arguição de inconstitucionalidade da exigência tributária, ressalto que essa atribuição não se inclui na competência deste CONSEF, nos termos do art. 167, I do RPAF/99. Assim, deixo de apreciar os questionamentos do autuado por entender que a ação fiscal se encontra revestida das formalidades legais que envolvem as disposições e normas infraconstitucionais deste Estado.

No mérito, analisando as peças que compõem o presente PAF verifico que das quatro infrações contempladas no Auto de Infração o sujeito passivo apenas apresentou razões defensivas em relação às infrações 03 e 04, o que tornam procedentes as infrações 01 e 02, referente a: falta de recolhimento do imposto retido no valor de R\$2.274,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas prestações de serviço de transportes por autônomos; e falta de recolhimento do imposto declarado no RAICMS, no montante de R\$82.633,88, respectivamente. Inclusive, conforme consta à fl. 166, “Relatório Débito do PAF”, o autuado solicitou parcelamento do débito no total de R\$84.907,89.

Quanto aos itens impugnados, através dos documentos constantes no processo, é possível concluir o seguinte.

Na infração 03, a exigência fiscal diz respeito a recolhimento a menos por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas regularmente escrituradas, em razão de lançamento nos livros fiscais das notas fiscais de saída nº 109,110, 182 e 183 em valores menores do que os consignados nos respectivos documentos fiscais, com base em carta de correção.

Na defesa foi alegado pelo autuado que a redução na base de cálculo nas citadas notas fiscais, decorreu das mercadorias terem sido enviadas sob uma quantidade cúbica equivocada, ocasionando a alteração do valor total das notas fiscais, conforme Carta de Correção (fl. 99, 101, 103 e 105) enviada pela empresa destinatária.

Mantenho o lançamento do débito constante neste item da autuação, pois o procedimento do contribuinte vai de encontro com o artigo 201, X e parágrafo 6º, do RICMS/97.

No caso da infração 04 foi exigido o ICMS que não fora recolhido, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de produtos acobertados por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva exportação, dentro do prazo estabelecido na legislação.

O débito foi apurado com base nas notas fiscais de saídas emitidas nos meses de novembro de 2004 (NFs 051 e 053); outubro de 2005 (NF 114); novembro de 2005 (NF 130); agosto de 2006 (NF 246); e outubro de 2006 (NFs 296 e 297).

No caso das ocorrências dos meses de agosto e outubro de 2006, o sujeito passivo comprovou a efetivação da exportação das mercadorias comercializadas, tendo o autuante examinado as provas apresentadas e concluído pela exclusão do débito nos valores de R\$653,86 e R\$1.962,56.

Quanto às ocorrências referentes aos meses de 11/2004, 10/205 e 11/2005, débito nos valores de R\$4.074,75; R\$1.006,19 e R\$2.025,78, o autuante declarou que do exame dos documentos apresentados na defesa, restou comprovado nas páginas 14/15, 19, 26/27 e 46 que as exportações se referem a chapas de granito polidas (fatiadas as chapas em bloco), porém, não foram obedecidas as exigências previstas no artigo 582, § 2º, inciso I, do RICMS/97.

Desta forma, verifico que as operações objeto da autuação se referiram à comercialização, e foram exportadas fatiadas as chapas em bloco, o que me conduz a considerar a exigência fiscal caracterizada, no caso do débito das notas fiscais impugnadas.

Neste caso, houve infringência ao disposto no art. 582, § 2º, do RICMS/97, que determinava à época de ocorrência dos fatos geradores, como condição para a não-incidência do ICMS, que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque. Desta forma, fica mantida esta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito da infração 04 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
30/11/2004	9/12/2004	33.956,25	12	60	4.074,75	4
31/10/2005	9/11/2005	8.384,91	12	60	1.006,19	4
30/11/2005	9/12/2005	16.881,50	12	60	2.025,78	4
TOTAL					7.106,72	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269204.0902/07-3**, lavrado contra **ROCHA BAHIA MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$92.373,06**, acrescido das multas de 50% sobre R\$82.633,88, 60% sobre R\$7.465,17, e 150% sobre R\$2.274,00, previstas no art. 42, incisos I, alínea “a”, II, alínea “a”, e V, alíneas “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR