

**A. I. N °** - 2094700004/07-5  
**AUTUADO** - C.C. MINERAÇÃO LTDA  
**AUTUANTE** - JOSÉ ADELIAS AMORIM BOTELHO  
**ORIGEM** - INFAZ ITAPETINGA  
**INTERNET** - 08.10.2008

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 00254-02/08

**EMENTA:** ICMS. 1. EXPORTAÇÃO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. MODALIDADE EXPORTAÇÃO INDIRETA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO “REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO”, PORÉM SEM COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPORTAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL EFETUADA POR AUTÔNOMO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2007, reclama o ICMS no valor total de R\$ 21.487,16, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$2.787,16, nas saídas de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais com natureza de exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registro de Exportação, referente às notas fiscais relacionadas à fl. 10.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, no valor de R\$18.700,00, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuada por autônomo ou empresa transportadora não inscrita neste Estado, nos meses de fevereiro e dezembro de 2002, janeiro de 2003 a dezembro de 2006, referente às notas fiscais relacionadas nos demonstrativo às fls. 11 a 15.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 413 a 420 considerou indevida a infração 02, argumentando que o serviço de transporte não figura como objeto social de pesquisa, extração, industrialização, comercialização e exportação de mármore, granitos e pedras preciosas, conforme Contrato Social (fls. 422/4).

Alega que ao comercializar o minério extraído de sua jazida, o mesmo é entregue ao adquirente com preço FOB. Diz que em 26/07/00 firmou contrato de arrendamento mercantil (fls. 44/5) com a empresa Granito e Mármore Machado Ltda., estabelecida na cidade de Cachoeiro de Itaperim (ES), constando no mesmo que durante a fase experimental, foi permitido o uso de suas notas fiscais, pela citada empresa, com a responsabilidade pelos encargos tributários advindos das operações contábeis.

Informa que ao ser encerrado o citado contrato em 12/05/06, para vender o granito extraído de sua jazida, firmou contrato de exportação com a empresa Granito Exportação de Mármore e Granitos Ltda., CNPJ nº 28.490.043/0001-11, estabelecida na cidade de Viana/ES. Transcreveu várias cláusulas do referido contrato, destacando que o preço do produto é FOB (free on board).

Frisa que os produtos destinados à exportação através de Lei Kandir são isentos de ICMS, PIS e CONFINS.

Por conta disso, aduz que não pode ser responsabilizado pelo ICMS sobre o valor do frete interestadual do minério extraído na Bahia e transportado para o Espírito Santo, pois conforme contrato, das 200 notas fiscais levantadas pelo autuante, as 14 notas relacionadas abaixo, foram transportadas por empresas ou caminhoneiros do Estado da Bahia.

Quanto às demais notas fiscais, salienta que tendo em vista que o mineral vendido era isento de despesas com transporte, em face do preço FOB, alega que não pode ser considerado responsável solidário porque o contratante era o adquirente da mercadoria.

Ressalta que a mercadoria passou por vários postos fiscais no trajeto de Macarani até a fronteira do Espírito Santo e não foi exigido o recolhimento do ICMS sobre o frete.

Para comprovar suas alegações foram juntadas cópias de contrato social, contrato de arrendamento e notas fiscais (fls. 422/424, 440/3 e 451 a 641).

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, produzida às fl. 645 a 646, o autuante ressalta que a defesa não se reporta ao item 01 do auto de infração referente a falta de recolhimento do ICMS sobre mercadoria destinada a exportação sem a devida comprovação.

Quanto ao item impugnado, esclarece que ao proceder a fiscalização da empresa constatou a existência de vendas de mercadoria (minério), com notas fiscais emitidas para destinatários localizados em outra unidade da Federação, as quais foram transportadas por transportadores autônomos, inclusive com destaque do valor do serviço do frete.

Rebateu os argumentos defensivos dizendo que o serviço poderia ser isento, se a mercadoria fosse destinada a exportação, porém, nem o autuado nem o destinatário possuem regime especial para esse fim.

Conclui pela procedência da autuação.

Em 04/07/2008, o sócio da empresa autuada, Hélio Correia de Mello, se manifesta apresentando esclarecimentos adicionais sobre a sua defesa, para mostrar o seu entendimento de que inexistiu fato gerador do imposto, pois o imposto foi pago pelos compradores, obedecendo a cláusula FOB.

Para evidenciar a questão relacionada com a cláusula FOB, cita uma Ação Idenizatória proposta pela Viação Águia Branca contra sua empresa, decorrente de acidente em que um ônibus da empresa se chocou com um caminhão que transportava um bloco de granito no Espírito Santo. Diz que sua defesa se baseou no fato de que em virtude do contrato de compra e venda com a cláusula FOB, a responsabilidade ficou a cargo do transportador, sendo excluída da sentença judicial, conforme Sentença Judicial (1ª Vara Cível), sendo mantida esta decisão pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em razão do Agravo de Instrumento nº 12059001805.

Finalizando, aduz que sempre pagou todos os impostos sobre as mercadorias vendidas, e que ao encerrar as atividades foi autuado e está pagando o débito parceladamente, inclusive desfazendo de bens pessoais na condição de auditor Fiscal do Estado para saldar os demais débitos fiscais e bancários.

## **VOTO**

Versa o processo sobre duas ocorrências fáticas: falta de recolhimento de ICMS sobre mercadorias destinadas a exportação sem a devida comprovação (infração 01); e falta de recolhimento do ICMS sobre transportes na qualidade de contribuinte substituto.

Analisando os termos da defesa verifico com o autuado na questiona a acusação fiscal descrita no primeiro item do auto de infração, o que torna a infração imputada procedente, haja vista que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas (art.140 do RPAF/99).

No que tange ao item 02, o débito foi apurado com base nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal às fls. 11 a 15, cujas cópias das mesmas encontram-se às fls. 46 a 263, 289 a 320, e 337 a 406, e foram entregues os demonstrativos ao autuado conforme intimação e recibo às fls. 410 e 411.

Quanto ao item impugnado, o autuante esclarece que ao proceder a fiscalização da empresa constatou a existência de vendas de mercadoria (minério), com notas fiscais emitidas para destinatários localizados em outra unidade da Federação, as quais foram transportadas por transportadores autônomos, inclusive com destaque do valor do serviço do frete.

De acordo com o artigo 581 e 582 c/c com o art.8º do RICMS/97, o ICMS não incide sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços, e também não incide na ocorrência de transporte de produtos destinados ao exterior, relacionadas com mercadorias destinadas a exportação direta.

De acordo com as cópias das notas fiscais constantes no processo, observo que nelas constam como natureza da operação “Vendas” e em outras que se tratam de “Remessa para exportação”. Porém, o autuado não comprovou que tais mercadorias tivessem sido exportadas, nem comprovou possuir regime especial para esse fim.

Além do mais, em todas as citadas notas fiscais, emitidas pelo próprio autuado, consta destacado no campo destinado a “informações complementares”: o valor do frete e o valor do ICMS e a observação de que o imposto será recolhido pelo remetente, assumindo, assim, a responsabilidade tributária pelo recolhimento do imposto sobre o transporte.

Desta forma, o autuado responde pelo recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, nos termos do art. 380, I e II, do RICMS/97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2094700004/07-5**, lavrado contra **C. C. MINERAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.487,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, e II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR