

A. I. N° - 209470.0006/07-8
AUTUADO - GMB GRANITOS E MÁRMORES DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ADELIA AMORIM BOTELHO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 17.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0395-04/08

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. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** OMISSÃO DE SAÍDA APURADA ATRAVÉS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL. **b)** OMISSÃO DE SAÍDA DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO NOS LIVROS PRÓPRIOS. 3. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS A PRODUTOR RURAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$ 183.554,27, 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\$ 119.663,23; percentual da multa aplicada: 60%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas - Valor histórico: R\$ 567,27; percentual da multa aplicada: 70%.
3. Omissão de saídas de mercadorias e /ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios - Valor histórico: R\$ 29.891,09; percentual da multa aplicada: 70%.
4. Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS na qualidade de responsável solidário - Valor histórico: R\$ 33.432,68; percentual da multa aplicada: 60%.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 773 a 775, com suporte nas seguintes alegações:

Reconhece que deixou de recolher o ICMS referente aos itens 02, 03 e 04, mas com relação ao item 01, diz que as mercadorias saíram com o fim específico de exportação, conforme Regime Especial que dá o benefício da não incidência do ICMS, de acordo com a Portaria 57/96 e amparo legal no artigo 582 do RICMS/BA.

Anexa aos autos cópias das notas fiscais de exportação, bem como os memorandos de exportação na tentativa de comprovar saídas de mercadorias que foram para o mercado externo.

Pede seja o auto sob exame julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1001 e 1003, nos seguintes termos:

Repete resumidamente os termos da autuação e das razões defensivas. Informa que as cópias de alguns dos documentos apresentados nos autos às folhas 776 a 997, não os foram apresentados durante a ação fiscal, outros rejeitados por não revestirem das formalidades legais: não constavam a Bahia como Estado produtor; não constavam as respectivas numerações; não

foram apresentados durante a auditoria. Após tais documentos elaborou novas planilhas de auditoria de exportação e novo demonstrativo de débito.

Diz que na elaboração do novo demonstrativo percebe que o lançamento de 30.11.04, foi lançado R\$ 16,83, quando o correto seria R\$ 16.829,81; na ocorrência de 30.04.2005 foi digitado o valor de R\$ 19,15, quando o correto seria R\$ 19.151,94; na ocorrência de 31.12.2005 digitado indevidamente o valor de R\$ 2.208,94. Após os demonstrativos retificados a infração 01 passa de R\$ 119.663,23 para R\$ 151.783,83; o débito total de R\$ 183.554,27 para R\$ 215.674,84.

Afirma ainda que todas as planilhas ajustadas e os novos demonstrativos foram entregues, mediante recibo, ao autuado. Conclui pela procedência do auto de infração.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal e das modificações procedidas no auto de infração, além dos novos demonstrativos e planilhas (fls. 1004/1113) não se manifestou.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de ICMS decorrente da verificação de diversas infrações mencionadas e relatadas acima e que, após analisar as peças que compõem o presente PAF, faço as seguintes constatações:

Pelo que foi relatado, verifico que o se autuado insurgiu apenas sobre a infração 01, reconhecendo as demais infrações. O autuante, em sua informação fiscal, ao acatar os documentos apresentados na defesa que comprovam as exportações, constatou a necessidade de fazer alguns ajustes, identificando lançamentos com alguns equívocos, tudo conforme levantamentos e demonstrativos anexos aos autos, que apreciaremos a partir de então.

Observo que o sujeito passivo após regularmente intimado pela repartição fazendária acerca dos novos elementos acostados aos autos, não apresentou qualquer manifestação, com ressalva 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, RPAF/99).

Desta forma, analisando cada infração de per si, concluo.

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 e Registros de Exportação, relativo a vários meses dos exercícios de 2004, 2005 e 2006.

O art. 581 do RICMS/BA, repetindo a norma inserta na Lei Complementar nº 87/96, expressa que o ICMS não incide sobre as operações ou as prestações que destinem mercadorias ao exterior, alcançando não apenas os produtos industrializados, mas, também, os primários e semi-elaborados. Determina ainda que o imposto não incide na saída de mercadoria com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, outro estabelecimento da mesma empresa ou para armazém alfandegário ou entreposto aduaneiro (art. 582), as chamadas “exportações indiretas”.

Alega o autuado em suas razões de defesa que as mercadorias saíram com o fim específico de exportação, conforme Regime Especial, art. 582, RICMS/BA e Portaria 57/96. Anexa cópia de notas fiscais, memorandos de exportação (fls. 773 a 997).

Por sua vez o autuante alega que não aceitou parte dos documentos, uns porque não constavam a Bahia como Estado produtor no Memorando de Exportação; outros porque não constavam as respectivas numerações.

Verifico, no entanto, que no caso em questão, os documentos acostados aos autos indicam que as saídas ocorreram com o fim específico de exportação (indireta), através de empresa que realiza operação mercantil de exportação, conhecida como empresa comercial exportadora (art. 582, § 2º, RICMS/BA). O estabelecimento destinatário, exportador, emitiu documento “Memorando Exportação” relativo às mercadorias efetivamente exportadas, cujas cópias foram

anexadas pelo autuado, nos termos do art. 589, RICMS e Convênio ICMS 113/96, como prova das exportações efetivamente ocorridas.

Ocorre que no demonstrativo elaborado após Informação Fiscal, fls. 1001/1003, o Auditor afirma não ter aceitado tais documentos porque neles, no campo “Dados da Exportação”, coluna “Estado Produtor”, aponta que é o Estado do Paraná ou o Estado do Espírito Santo e não o Estado da Bahia. A invalidade do Memorando nessa hipótese se justifica uma vez que é condição para o direito à não incidência do ICMS nas remessas para exportações que exista um credenciamento do interessado junto à repartição fiscal. Nada, nesse sentido foi trazido ao processo. É condição ainda que as mercadorias não sofram no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, industrialização, exceto acondicionamento para embarque. Uma parte dos documentos “Memorando de Exportação” juntada pelo autuado é de empresas cujas atividades é aparelhamento e beneficiamento de granitos, a exemplo de MONTE ARARAT GRANITOS LTDA. e AÇO MINERAÇÃO LTDA (fls. 781 e 782); nesses documentos constam como produtor Estado diverso da Bahia, o que evidencia que o produto sofreu industrialização antes da exportação, contrariando a norma da não incidência.

Além disso, não foram apresentados outros documentos que comprovassem a efetiva exportação, a exemplo do Relatório de Exportação expedido pelo SISCOMEX, onde estariam todos os dados inerentes das exportações, cópia do conhecimento de embarque e demais comprovantes de exportação, conforme estabelecido no art. 589, § 1º, RICMS/BA.

Ressalvo, outrossim, que foi informado pelo autuante, às fls. 1002/1003, que lançou no auto de infração valor menor do que foi apurado efetivamente, por equívoco. Em virtude dos novos documentos apresentados pelo autuado, foi refeita a auditoria de exportação estoques, tendo apurado que onde o valor do débito seria R\$ 16.829,81, foi lançado R\$ 16,82 (11/2004); onde o débito a ser lançado seria R\$ 19.151,94, foi lançado R\$ 19,15 (04/2005). Tendo em vista que as diferenças ora postas, não figuraram do presente processo, em obediência ao devido processo legal e a inalterabilidade do lançamento tributário, regra do art. 146, CTN combinado com art. 156, RPAF/BA, faz-se necessário representar a autoridade fiscal, para que em nova ação efetue lançamento complementar dessa infração 01, relativamente ao período onde houve o equívoco do agente fiscal supra mencionado (nov/04 e abr/05), permitindo ao contribuinte, desse modo, exercer amplamente seu direito de defesa.

Ante todo o exposto, a infração 01 é procedente em parte no valor de R\$ 115.838,05, conforme demonstrativo de debito abaixo, inclusive, com exclusão do valor de R\$ 2.208,94 (12/2005) também lançado por equívoco fiscal.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Valor do Débito	Infração
31/01/2004	09/02/2004	39.463,50	12	60	4.735,62	1
31/03/2004	09/04/2004	13.855,58	12	60	1.662,67	1
30/04/2004	09/04/2004	13.657,83	12	60	1.638,94	1
31/05/2004	09/06/2004	20.463,75	12	60	2.455,65	1
30/06/2004	09/07/2004	26.009,58	12	60	3.121,15	1
31/08/2004	09/09/2004	77.105,50	12	60	9.252,66	1
30/09/2004	09/10/2004	144.549,33	12	60	17.345,91	1
31/10/2004	09/11/2004	39.011,91	12	60	4.681,43	1
30/11/2004	09/12/2004	140,24	12	60	16,82	1
31/12/2004	09/01/2005	53.193,91	12	60	6.383,27	1
31/01/2005	09/02/2005	6.195,66	12	60	743,48	1
30/02/2005	09/03/2005	5.519,00	12	60	662,28	1
31/03/2005	09/04/2005	3.865,75	12	60	463,89	1

31/04/2005	09/05/2005	159,59	17	60	19,15	1
31/05/2005	09/06/2005	109.539,66	17	60	13.144,76	1
30/06/2005	09/07/2005	13.697,83	17	60	1.643,74	1
31/07/2005	09/08/2005	53.730,75	17	60	6.447,69	1
31/08/2005	09/09/2005	76.168,66	17	60	9.140,24	1
30/09/2005	09/10/2005	5.350,91	17	60	642,11	1
30/11/2005	09/12/2005	68.135,25	17	60	8.176,23	1
31/01/2006	09/02/2006	15.884,00	12	60	1.906,08	1
31/06/2006	09/07/2006	24.650,41	17	60	2.958,05	1
31/07/2006	09/08/2006	49.121,00	17	60	5.894,52	1
31/08/2006	09/09/2006	50.734,00	12	60	6.088,08	1
31/10/2006	09/11/2006	31.044,08	12	60	3.725,29	1
31/12/2006	09/01/2007	24.069,50	12	60	2.888,34	1
		TOTAL INFRAÇÃO			115.838,05	

As infrações 02 e 03, a seu turno, descrevem a exigência de ICMS a partir da Auditoria Levantamento Quantitativo de Estoques por espécie de Mercadorias, tendo apurado na primeira infração a entrada de mercadorias não registradas e a conseqüente presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, conforme artigo 2º § 3º IV RICMS/BA; na outra infração, omissão de saída de mercadorias tributáveis decorrentes da falta de lançamento nos livros fiscais próprios. Igualmente, o autuado reconhece ter deixado de recolher ICMS referente a tais itens, em conseqüência, deixando de impugná-los, o que deveria ser admitido como verídico, a teor do art. 140, RPAF/BA.

Assim, procedentes as infrações respectivamente nos valores de R\$ 567,27 e 29.891,09.

Na infração 04, a exigência é para o ICMS que não foi recolhido pelo autuado referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS na qualidade de responsável solidário, nos termos dos artigos 39 e 128 do RICMS/BA.

Examinando as peças processuais relativas a essa infração verifico que o próprio autuado reconhece o não recolhimento do ICMS respectivo, apesar do destaque regular do imposto nas notas fiscais de aquisição. Documentos de arrecadação da SEFAZ, anexados às fls. 30, 58, 59, atestam a falta de recolhimento.

Considerando que esta infração foi objeto de reconhecimento por parte do autuado, não havendo quaisquer discussões acerca dos valores apurados e do ICMS devido, estando perfeitamente caracterizada, não existe lide e mantida integralmente no valor de R\$ 33.432,68.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **209470.0006/07-8**, lavrado contra **GMB GRANITOS E MÁRMORES DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 179.729,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 149.270,73 e de 70% sobre R\$ 30.458,36, previstas no art. 42, II, “a” e “f” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR