

PROCESSO - A. I. N° 206987.0205/05-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARTINEZ ESPINEDO EXPORTADORA DE GRANITOS LTDA.
RECORRIDOS - MARTINEZ ESPINEDO EXPORTADORA DE GRANITOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0381-02/06
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 18/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0152-12/09

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO “INDIRETA”. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com o art. 582, combinado com o art. 587, todos do RICMS/97, para que o contribuinte fique desonerado do pagamento do tributo nas exportações indiretas, é necessária a comprovação da efetiva saída da mercadoria do país, por meio do Registro de Exportação emitido pelo destinatário. Mediante diligência, foram excluídas da autuação as exportações comprovadas, as operações para entrega futura e as mercadorias que ainda se encontravam em estoque. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, e de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

No Auto de Infração em tela, foi lançado ICMS, no valor R\$514.449,28, em decorrência da falta de recolhimento do imposto nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação “Exportação”, sem a comprovação da saída do país por meio de Guias ou Registros de Exportação, conforme demonstrativos às fls. 10 a 27.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que as operações arroladas na autuação eram referentes a exportações indiretas, que possuía credenciamento para efetuar esse tipo de exportação e que a obrigação de comprovar as exportações era da empresa exportadora. Apresentou Memorandos de Exportação (fls. 33 a 137) para comprovar a exportação de blocos de granito e, em relação às notas fiscais emitidas para entrega futura, informou que os produtos ainda se encontravam em seu estoque.

Na informação fiscal, o autuante rebateu a alegação de nulidade, afirmando que a responsabilidade do exportador era solidária e não excluía a do remetente das mercadorias. No mérito, acatou os Memorandos de Exportação apresentados e refez a apuração do imposto, que passou para R\$422.492,51. A alegação defensiva referente às notas fiscais para entrega futura não foi acatada, pois, segundo o autuante, não estava comprovada.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado reiterou as alegações defensivas e, em relação às notas fiscais para entrega futura, acostou ao processo cópia da página 16 do seu livro Registro de Inventário n° 01 (fls. 167 a 169).

Em nova informação fiscal, o autuante não acatou a alegação defensiva de que as mercadorias estavam em estoque, alegando que as remessas eram muito antigas.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, para que fossem efetuadas verificações, *in loco*, dos produtos referentes às notas fiscais para entrega futura.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0075/2006 (fls. 179 a 183). Nesse Parecer, foi informado que existiam mercadorias em estoque, e que foram emitidas notas fiscais de remessa para exportação. Foi elaborado novo demonstrativo com a exclusão dessas operações, o que resultou na redução do débito para R\$ 419.069,01 (fls. 184 a 204).

Notificados acerca do resultado da diligência, o autuado alegou que ainda havia blocos de granitos em estoque e que, no entanto, não foram excluídos da autuação.

O processo foi convertido em nova diligência, para que fosse juntado aos autos o demonstrativo com os valores correspondentes às mercadorias que ainda se encontravam em estoque.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0175/2006, tendo o diligenciador esclarecido que, no demonstrativo de fls. 181 a 183, fora indicado que o valor remanescente do débito era de R\$419.069,01. Foi ressaltado que, se fossem consideradas todas as mercadorias existentes em estoque, as quais foram comprovadas *in loco* pelo revisor, não remanesceria débito algum.

Notificado acerca do resultado da diligência, o autuado reiterou os pronunciamentos anteriores.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0381-02/06, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte. Ao proferir o seu voto, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade e, em seguida, fundamentou o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

“[...]

Do exame do conteúdo do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0175/2006, referente a diligência fiscal realizada, observo que não foi elucidada a questão relacionada com as mercadorias em estoque. Foi informado pelo Parecerista que foi verificado na jazida a existência de mercadorias em estoque, cujas peças de granito são numeradas por blocos, porém, através das fotografias constantes às fls. 198 a 201 não é possível identificar quais os blocos que foram objeto da autuação e que ainda se encontram em estoque. O mesmo ocorre com o livro Registro de Inventário nº 01 constante às fls. 167 a 169, onde foram inventariadas as mercadorias pelo total de blocos, qual seja, 968,32 m³ de granito no exercício de 2004, não permitindo se fazer uma correlação com os blocos que estão relacionados no demonstrativo que instrui a autuação. Outra questão que não ficou perfeitamente esclarecida diz respeito a alegada existência de mercadorias pendentes em estoque desde o ano de 2001.

Por conta disso, entendo que não restou provado que as mercadorias ainda estão em estoque, devendo ser considerado o resultado da revisão fiscal constante às fls. 184 a 204.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 419.069,01, conforme demonstrativo de débito abaixo.”

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a 2^a JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2^a JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, em que alega que o Acórdão JJF Nº 0381-02/06 merece ser reformado.

O recorrente alega que o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0175/2006 comprovou que os blocos de granito que ainda integram a autuação não foram exportados, porém continuavam no estoque da empresa, conforme as fotografias anexadas às fls. 198 a 203.

Acosta o recorrente ao processo fotocópias de notas fiscais de entrega futura, fls. 251 a 263, que, no seu entendimento, devem ser excluídas da autuação. Afirma que as mercadorias estão sendo exportadas gradativamente, conforme as notas fiscais de remessa posterior a autuação. Diz que, caso reste qualquer dúvida, o processo deverá ser convertido em diligência, para que se faça um

levantamento físico dos blocos existentes na pedreira. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 266, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que na última diligência realizada não se especificou se os blocos constantes deste Auto de Infração foram ou não encontrados nos estoques da empresa. Sugere a realização de diligência, para que seja verificado *in loco* se os blocos que ensejaram a autuação estão ou não no estoque da empresa.

O processo foi encaminhado à ASTEC, para que a diligência sugerida pela PGE/PROFIS fosse cumprida. A diligência foi realizada, conforme o Parecer ASTEC nº 166/2007, acostado às fls. 268 e 269. Nesse Parecer, o diligenciador informou que:

"Confrontei a numeração dos blocos que ensejaram a autuação (fls. 10 a 27) com a numeração dos blocos que me foram apresentados "in loco" no momento da diligência, listados no documento de fl. 271, assinado pelo preposto da empresa e pelo contador, e constatei que este documento contém alguns blocos com numeração diferente da que faz parte deste PAF. Verifiquei, porém, que muitos dos blocos listados no referido documento, que ensejam a presente autuação, ainda se encontravam no pátio da empresa no momento da diligência, conforme exposição e tabela acima. Contudo, não foi comprovada a existência no pátio de todos os blocos que ensejam a autuação."

Ao se pronunciar acerca do resultado da diligência, o recorrente afirma que, segundo o auditor fiscal da ASTEC, ficou comprovado que os blocos estão na pedreira da empresa. Diz que deverá o auditor fiscal anexar ao processo o levantamento dos blocos que estão faltando e retirar do lançamento os blocos que foram encontrados na pedreira.

O recorrente aponta os seguintes equívocos: a Nota Fiscal nº 240 não se refere ao bloco nº 52018, mas sim ao de nº 52180; o bloco nº 52446 está lançado em duplicidade; o bloco nº 52862 fora lançado erroneamente, pois o numero correto é 51862. Acosta ao processo os Memorandos de Exportação de fls. 334 a 338. Solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS para emissão de Parecer, foi solicitada a realização da diligência para que fossem respondidos os questionamentos feitos pelo recorrente, à fl. 332, e que fosse elaborado um demonstrativo de débito para o Auto de Infração.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência para o atendimento da solicitação da representante da PGE/PROFIS.

A diligência foi cumprida, conforme fls. 347 a 349. Em atendimento à diligência, o auditor fiscal da ASTEC informou: quais os blocos relacionados na autuação e que ainda estavam em poder do recorrente (113 blocos); que os equívocos apontados à fl. 332 foram corrigidos; que foram excluídos da autuação os valores referentes aos blocos constantes nas notas fiscais relacionadas nos Memorandos de Exportação e que faziam parte do lançamento, conforme o demonstrativo de fls. 350 a 352.

Após essas exclusões, o valor do Auto de Infração que era originalmente de R\$ 514.449,27 (fl. 2), retificado pelo autuante para R\$422.492,51 (fl. 141), corrigido pela Diligência ASTEC nº 075/2006 para R\$419.069,01 (fls. 183/233), passou na presente diligência para R\$ 393.944,51, consoante o demonstrativo de débito à fl. 349.

Notificados acerca do resultado da diligência, o recorrente e o autuante não se pronunciaram.

Em Parecer às fls. 360 e 361, os ilustres representantes da PGE/PROFIS afirmam que a diligência realizada pela ASTEC merece ser acolhida, pois:

- foram retirados da autuação os blocos que ainda se encontravam em estoque, prova de que não foram exportados e nem vendidos no mercado interno;
- foram retificados os equívocos apontados pelo recorrente e efetivamente cometidos na autuação;

- foram excluídos da autuação os blocos efetivamente exportados, pois assim comprovados por documentos;
- foi elaborado novo demonstrativo de débito para o lançamento, o qual merece ser acatado; e,
- por fim, foi ressaltado que não foram excluídas da autuação as notas fiscais constantes nos memorandos de exportação e que não se referiam a blocos constantes nos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Ao finalizar, opinam pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, conforme o resultado da última diligência realizada pela ASTEC.

VOTO

Trata o Auto de Infração da falta de recolhimento de ICMS, no valor original de R\$514.449,28, em razão de registro de operação tributável como não tributável, nas saídas de mercadorias (blocos de granito) acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem a comprovação da efetiva exportação.

O autuante, na informação fiscal, excluiu da autuação valores referentes às notas fiscais relacionadas nos Memorandos de Exportação apresentados na defesa, ensejando, assim, a redução do valor devido para R\$422.492,51. Mediante diligência realizada pela ASTEC do CONSEF, foram excluídos mais valores atinentes a exportações comprovadas, o que reduziu o valor do débito para R\$419.069,01.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0381-02/06, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$419.069,01, conforme a diligência feita pela ASTEC. Dessa Decisão, a Primeira Instância recorreu de ofício.

Não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pois as exclusões são referentes a exportações indiretas comprovadas pelo recorrido, as quais foram atestadas pelo autuante e por diligência realizada pela ASTEC do CONSEF.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No que tange ao Recurso Voluntário acato o resultado da diligência realizada, *in loco*, pela ASTEC do CONSEF em fase recursal que, de forma acertada, excluiu da autuação os valores referentes aos blocos exportados e aos que permaneciam no estoque do recorrente, bem como efetuou a correção dos equívocos indicados pelo recorrente.

Quanto aos blocos efetivamente exportados, a autuação não pode prosperar, pois as operações correspondentes estão protegidas pela não-incidência prevista no art. 3º, II, da Lei nº 7.014/96.

No que tange aos blocos que ainda estavam no estoque do recorrente, a exigência fiscal também não pode ser mantida, já que, apesar de não terem sido exportados, não houve operação de circulação dessa mercadoria e, em consequência, não se pode supor que esses blocos tenham sido comercializados no mercado interno.

Relativamente aos equívocos apontados pelo recorrente, o auditor fiscal da ASTEC reconheceu os erros e, corretamente, fez as retificações pertinentes.

Considero, portanto, que os pontos controversos que subsistiam após a Decisão de primeira instância foram esclarecidos e corrigidos nessa referida diligência.

Ressalto que o autuante e o recorrente foram notificados acerca do resultado dessa diligência, porém não se pronunciaram. Interpreto esse silêncio como um reconhecimento, tácito, da correção do trabalho realizado pelo auditor fiscal da ASTEC.

Pelo exposto, acompanho o opinativo da PGE/PROFIS e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$393.944,53, conforme foi apurado na diligência realizada pela ASTEC.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206987.0205/05-4, lavrado contra **MARTINEZ ESPINEDO EXPORTADORA DE GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$393.944,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2009.

TOLSTOI SERARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS