

A. I. N° - 087015.0147/04-1
AUTUADO - MINERAÇÃO COLONIAL LTDA.
AUTUANTE - COSME ALVES SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 10.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0417-04/09

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. a) FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS MERCADORIAS FORAM EXPORTADAS PARA O EXTERIOR. PRESUNÇÃO DE QUE FORAM DESTINADAS AO MERCADO INTERNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte apresentou documentos comprovando ter exportado parte das mercadorias. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. b) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Restou comprovado que o contribuinte realizou saídas de mercadorias equiparadas à exportação, estando o remetente com o Regime Especial cassado para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, entretanto, parte do ICMS devido já havia sido objeto de parcelamento antes da ação fiscal. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2006, exige ICMS, no valor histórico de R\$51.615,27, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 34.028,26, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

2 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 17.587,01, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas à Exportação, com remetente sem Regime Especial (cassado) para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

À fl. 375 consta Termo de Revelia por motivo de falta de apresentação de defesa ou de efetuar o pagamento de débito apurado, sendo o PAF encaminhado para controle de legalidade e posterior inscrição em dívida ativa.

À fl. 389 consta despacho da Procuradoria Geral do Estado, atuando no controle de legalidade, que verificou que a empresa não foi notificada no seu endereço comercial descrito à folha 01 dos autos, passando-se, de logo, à intimação do sócio, havendo inversão do procedimento determinado pela legislação (art. 108 do RPPF) para a intimação do contribuinte, na alegação de cerceamento de defesa. Deste modo, determinou que fosse intimada a empresa no endereço descrito como sendo o de seu estabelecimento comercial.

À fl. 390, atendendo a solicitação da Procuradoria, consta Intimação Fiscal encaminhada por AR ao endereço Fazenda Alto Bonito, s/n, Zona Rural, Itarantim/Bahia.

Às fls. 399 e 400, o autuado apresenta sua defesa alegando que:

1- Foi pago ICMS nas referidas datas conforme relação de DAE's, fls. 401/402, emitida pela própria SEFAZ- ITAPETINGA - BA, como ICMS parcelamento com débito em conta, no valor de

- R\$42.415,81. Que quanto à comprovação da efetiva saída da mercadoria do País, envia Memorandos e Registros de Exportação, doc. 02, fl. 403.
- 2- Antes do Regime Especial foi realizado o efetivo pagamento do ICMS, conforme relação de DAEs que diz acostar aos autos. Que entrou com o pedido do regime especial em 06/11/2002, documento 03, fl. 404, porém por existir débitos de ICMS na época do regime, processo de nº 223880/2002-2, foi cassado conforme informativo da SEFAZ, acostado como doc. 04, fl. 405. Com a quitação dos débitos acima deu entrada em outro pedido de nº 255056/2002-9, que acosta como doc. 5, fl. 406, onde foi deferido o Regime Especial, conforme Nota Fiscal nº 000150 de 28/08/2004, onde se lê : “ REGIME ESPECIAL AUTORIZAÇÃO PARA EXPORTAÇÃO INDIRETA, COF. PARECER 3780/2003” doc. 06, fl. 407.
- 3- Diz que outro documento que prova o Regime Especial da empresa é a intimação da SEFAZ, Inspetoria Fazendária de Itapetinga , em 31 de janeiro de 2005, doc. 07, comprovando de que é usuário de serviço eletrônico de processamento de dados – SEPD, cobrando da empresa autuada o atendimento de condições sob pena de cancelamento do benefício do regime especial, onde o contribuinte atendeu ficando o benefício ativo. Declara que se houve outra cassação foi após o dia 31 de janeiro de 2005, não tendo recebido nenhum parecer da SEFAZ a respeito, e se ainda assim ocorresse a cassação em 2005 o auto de infração não atesta a realidade, pois cobra o ICMS nos anos de 2003 e 2004 onde estava ativo o regime especial.

Ao final requer que o auto seja declarado improcedente.

O auditor autuante, às fls. 473 e 474, na informação fiscal, contestando as afirmações defensivas diz que:

- 1- Do crédito reclamado na auditoria das operações de exportação realizada pela empresa, período em que se encontrava apta ao regime especial - para exportação amparada com a imunidade da incidência de ICMS, o contribuinte, na documentação anexada à defesa, com o fito de comprovar a exportação através de memorandos e registros de exportação, nenhum deles faz menção às notas fiscais elencadas no levantamento, - fls. 408/469, - há um círculo em volta dos números das N.Fs. Observa que todos os memorandos juntados à defesa não constituem nenhuma novidade, pois foi papel de trabalho quando estava fiscalizando a empresa, não conseguindo a autuada nada elidir em relação a este resultado.
- 2- De 07/11/2002 a 29/05/2003 a empresa não estava credenciada a operar em regime especial nas operações para exportação de granitos, assim, todas as operações comerciais do contribuinte, no período, estavam sujeitas à tributação do ICMS, não dispondo de imunidade, por isso, elaborou a planilha à fl. 14 do PAF. Diz que toda a documentação relativa a regime especial, pedidos, pareceres, cassação, etc. encontram-se acostados aos autos, fls. 82 a 129, não estando o contribuinte correto ao dizer que houve informação que a empresa não goza de Regime Especial, apenas que foi delimitado o período de eficácia do benefício, ou seja, pelo Parecer nº 3780/2003 (doc. 128) a sua eficácia acorrera desde 29/05/2003 até então.

Informa que analisou os recolhimentos constantes à fl. 402 “Relação de DAEs - ano 2003, principalmente, ao que se refere a parcelamento de débito, verificando se há vínculo com o apurado no período de 7/11/2002 a 29/05/2003, tendo elaborado outras planilhas, em substituição às anteriores, considerando que parte do crédito reclamado fora comprovado o recolhimento e/ou por ser objeto de Auto de Infração e denúncia espontânea, tendo explicitado tudo nas novas planilhas e demonstrativos que acostou ao PAF.

Acrescenta que em relação às duas planilhas de levantamento de crédito reclamado, constantes às fls. 8/10 e 11/12, planilhas já ratificadas, referem-se a situações diferentes. A primeira reclama ICMS devido pelo contribuinte por falta de comprovação, através de memorandos, da efetiva exportação do granito, em pleno gozo do benefício fiscal, condição *sine qua non* para o gozo da imunidade fiscal. A segunda, é o contrário da primeira, o contribuinte operava com o gozo de imunidade sem ser credenciado para tal.

Ao final, requer a manutenção do procedimento fiscal, considerando as alterações procedidas.

Às folhas 475 e 476 acostou nova planilha relativa à infração 02, reduzido o débito de R\$ 17.615,27 para R\$ 15.591,52. Às folhas 483 e 484 acostou planilha relativa a infração 01, mantendo integralmente o débito de R\$ 34.028,26.

Em nova manifestação defensiva, folhas 498 a 503, o contribuinte apresenta recurso administrativo, descrevendo os fatos já informados na defesa e alegando que as novas planilhas elaboradas pelo autuante não condizem com a verdade, devendo ser reanalisadas, com base da documentação que diz acostar ao recurso e nos termos da legislação sobre a questão.

Apresentando as razões para a reconsideração do procedimento fiscal, aduz que com base na Magna Carta e na Lei Complementar nº 87/96, o Estado da Bahia institui o ICMS através do RICMS/BA e criou a Portaria nº 575 de 13 de novembro de 1996 para dar aplicabilidade às operações de saída de mercadoria realizadas com o fim específico de exportação, que trata da formalização de exportação com base na não-incidência de ICMS, através do regime especial, determina que para comprovar o caráter de exportador da empresa, basta que a mesma seja inscrita no cadastro de exportadores e importadores da Secretaria de Comércio Exterior e que emita o documento denominado “Memorando-Exportação”.

Argumenta que a planilha elaborada pelo autuante não levou em consideração os ditames da legislação em vigor, posto que muitos dos valores contabilizados na Planilha “auditoria sobre as operações de exportações realizadas pela empresa, cujas exportações não foram devidamente comprovadas”, juntada aos autos às fls. 483/484, possuem os correspondentes “Memorando - Exportação”, que informa acostar aos autos, não devendo serem computados no valor total do débito fiscal.

Apresenta planilha de notas fiscais discriminadas nos Memorandos de Exportação que diz acostar aos autos informando que devem ser excluídas da planilha de débitos fiscal elaborada pelo autuante, totalizando R\$ 8.332,89, que diz ser de ICMS calculado indevidamente, onde requer o abatimento deste valor no total contabilizado de R\$ 34.028,26, pois as notas fiscais discriminadas encontram-se em conformidade com a legislação tributária de não-incidência de ICMS.

Quanto ao restante do débito, no valor de R\$25.695,37, existente durante o período do Regime Especial, bem como o valor de R\$15.591,52 relativo aos débitos anteriores a essa época, requer o devido parcelamento.

Ao final, requer a reanálise do *quantum* referente ao débito fiscal em virtude da comprovação de vários Memorandos de Exportação que abatem em R\$ 8.332,89 o valor total do débito fiscal referente ao processo nº 245591/2007-0.

Requer ainda o parcelamento do restante do débito fiscal conforme preconiza a legislação estadual sobre a questão, em específico o RICMS/BA.

O PAF foi convertido em diligência para que o autuante se manifestasse sobre as alegações defensivas, fls. 498 a 503, e em relação aos documentos acostados às folhas 504 a 507.

Em atendimento a diligência o autuante, fl. 514, informa que acata todos os argumentos defensivos, tendo em vista a apresentação de provas inequívocas das exportações realizadas, na qual apresenta novas planilhas, com a eliminação dos valores reclamados e alusivos às provas acostadas, o débito do autuado fica reduzido para R\$25.695,37 (infração 01, folhas 515 e 516) e R\$15.591,52 (infração 02 folhas 517 e 518).

Às folhas 519 a 525 consta intimação fiscal, concedendo o prazo de 10 dias para o contribuinte se manifestar sobre o resultado da diligência. Entretanto, o sujeito passivo silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS decorrente de 02 (duas) infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado deixar de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

Em sua 2ª manifestação defensiva o autuado acostou aos autos planilha relacionando as notas fiscais e os respectivos memorandos de exportação, os quais já haviam sido acostados através de cópia na manifestação anterior, requerendo que fosse excluído da ação o valor R\$ 8.332,89 e informando que reconhecia como devido o valor R\$ 25.695,47.

O PAF foi convertido em diligência ao auditor autuante para que se manifestasse em relação aos documentos acostados pela defesa, tendo o mesmo informado que acatava todos os argumentos da defesa, pois estavam embasados em provas inequívocas das exportações.

Acato o argumento defensivo, pois foi comprovado mediante realização de diligência que houve a comprovação de exportação de parte do valor autuado, mediante apresentação de memorando de exportação e notas fiscais, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 8.332,89, ficando o valor da infração reduzida para R\$ 25.695,37, valor que foi reconhecido pelo contribuinte.

Assim, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	DATA OCORR	ICMS DEVIDO
1	30/9/2002	1.422,02
1	31/10/2002	1.086,62
1	6/11/2002	2.224,56
1	30/7/2003	0,00
1	2/8/2003	0,00
1	29/11/2009	689,47
1	31/12/2003	1.681,00
1	31/1/2004	3.527,70
1	31/3/2004	1.794,00
1	30/4/2004	1.616,07
1	31/5/2004	4.357,01
1	30/7/2004	128,30
1	31/8/2004	2.915,53
1	30/9/2004	2.480,16
1	31/10/2004	1.302,05
1	13/11/2004	470,88
TOTAL		25.695,37

Na infração 02 é imputado ao autuado deixar de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas à Exportação, com remetente sem Regime Especial (cassado) para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

Em sua defesa o contribuinte reconhece que seu regime especial foi cassado devido a existência de débitos fiscais, entretanto, alegou que parte do valor reclamado já havia sido objeto de parcelamento, decorrente de denúncia espontânea ou Auto de Infração.

Entendo que o argumento defensivo deve ser colhido, uma vez que a defesa comprovou que parte do débito reclamado fora parcelado antes da ação fiscal, fato reconhecido pelo próprio auditor autuante que refez os demonstrativos, fls. 475 e 476, reduzindo o ICMS reclamado de R\$ 17.615,27 para R\$ 15.591,52, valor que foi reconhecido pelo contribuinte.

Assim, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	DATA OCORR	ICMS DEVIDO
2	30/11/2002	6.966,54
2	31/1/2003	786,74

2	9/4/2003	1.042,14
2	31/5/2005	6.796,10
TOTAL		15.591,52

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$41.286,89.

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 **087015.0147/04-1**, lavrado contra **MINERAÇÃO COLONIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 41.286,89**, 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 dezembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR