

PROCESSO	- A. I. Nº 209470.0006/07-8
RECORRENTE	- GMB GRANITOS E MÁRMORES DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0395-04/08
ORIGEM	- INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET	- 10/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0250-12/10

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão recorrida, da lavra da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JJF nº 0395-04/09, julgou procedente em parte o presente lançamento de ofício.

Cinge-se o Recurso Voluntário à análise e apreciação da infração 1, assim descrita no Auto de Infração:

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%.

Em sua peça defensiva, no que se refere à infração 1, aduziu o autuado 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 nº 57/96 e amparo legal no artigo 582 do RICMS/BA. Anexou aos autos cópias das notas fiscais de exportação, bem como os memorandos de exportação, na tentativa de comprovar as saídas de mercadorias que foram para o mercado externo. Pede que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Em sede de informação fiscal, o autuante asseverou, inicialmente, que as cópias de alguns dos documentos apresentados nos autos às folhas 773 a 997, não os foram apresentados durante a ação fiscal, ao passo que outros foram rejeitados por não se revestirem das formalidades legais, quais sejam: não constavam a Bahia como Estado produtor; não constavam as respectivas numerações; não foram apresentados durante a auditoria. Após a apresentação dos aludidos documentos, elaborou novas planilhas de auditoria de exportação e novo demonstrativo de débito. Disse, ainda, que na elaboração do novo demonstrativo percebeu 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 1 passou de R\$ 119.663,23 para R\$ 151.783,83 e o débito total de R\$ 183.554,27 para R\$ 215.674,84. Afirmou também que todas as planilhas ajustadas e os novos demonstrativos foram entregues, mediante recibo, ao autuado. Concluiu 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, quedou-se silente.

Através do Acórdão JJF nº 0395-04/08, decidiu a 4ª Junta de Julgamento parcial do Auto de Infração, sob o entendimento, quanto à inconstitucionalidade do Voluntário, de que:

Created with

“(…)

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 recondicionamento 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 débito abaixo, inclusive, com exclusão do valor de R\$ 2.208,94 (12/2005) também lançado por equívoco fiscal”.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, intitulado erroneamente de “Impugnação”, através do qual, após transcrição das infrações constantes do presente Auto de Infração, salienta, inicialmente, que “as efetivas saídas de mercadorias foram com o fim específico de exportação, conforme Regime Especial que lhe beneficia da não-incidência do ICMS, de acordo com a portaria 575/96 e que encontra amparo legal no Art. 582 do RICMS-BA/97.” Aduz que toda a documentação apresentada pelo autuado deixa patente e cristalino o fato de que os produtos, objetos deste processo, foram e são, exclusivamente, de natureza de exportação, bem como que as notas fiscais juntadas ao processo fazem prova não só da exportação, como também são incontestes em relação às suas origens, qual seja, o Estado da Bahia.

Assinala que, ainda que se possa afirmar que inocorreu a a) documentações mencionadas na Decisão recorrida, tal fato não irregularidade formal, que não tem o condão de descaracterizar

efetivadas, especialmente porque os produtos em tela são de natureza de exportação, independente do que possa descrever qualquer documento. Invoca o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) para afirmar que inexiste a incidência do tributo tratado no caso em tela. Reitera que, na ótica da lei, o que importa para a não-incidência do ICMS é que a natureza do produto seja de exportação, não estabelecendo qualquer outro fator ou parâmetro de relevância, a exemplo do documental, para materialização desta não-incidência.

Ressalta que as notas fiscais acostadas aos autos evidenciam que os produtos eram originários do recorrente, bem como que a sede da empresa é na Bahia, citando o endereço. Informa, pois, não haver dúvidas sobre a origem estadual do produto, observando que até mesmo nos Memorandos de Exportação, consta como “Remetente com o Fim Específico de Exportação” a citada empresa com indicação do Município (Potiraguá) em que está localizado.

Por outro lado, prossegue, se em alguns Memorandos de Exportação, no campo correspondente ao “Estado Produtor/Fabricante” não consta a Bahia, isso se deve a equívocos das empresas responsáveis pelos preenchimentos, tendo em vista que as notas fiscais são claras nesse sentido, bem como os próprios Memorandos, ao se referirem a “Remetente com o Fim Específico de Exportação”, indicando o recorrente. Salienta que, havendo dúvidas sobre o conteúdo inserido nos Memorandos, devem prevalecer as informações contidas na Nota Fiscal, sendo este o documento que serve de alicerce para a transação, bem como para o preenchimento do Memorando.

Por fim, destaca que o nome do próprio produto destinado à exportação, “Bloco de Granito Marrom Bahia”, já informa a origem baiana do produto, não sendo cabível prosperarem quaisquer dúvidas nesse sentido.

Anexa “cópias dos memorandos de exportação para comprovação que as saídas de mercadorias foram para o mercado externo” (fls. 1040/1125).

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer considerações fáticas acerca do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, comungando com as razões de decidir invocadas na Decisão recorrida e opinando *in fine* pelo improviso do Recurso Voluntário interposto.

Na assentada do julgamento realizado em 03/12/09, esta 2ª CJF deliberou no sentido de converter o processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, a fim de que o autuante informasse se as operações listadas no item 1 da informação fiscal (fl. 1002), sofreram beneficiamento pelas empresas exportadoras situadas nos Estados do Espírito Santo e Paraná.

O ilustre autuante devolveu o processo (fls. 1136 e 1137) “*em virtude da impossibilidade de cumprir a diligência solicitada*”. Ressalta que quando uma mercadoria “*se destina a exportação, para que o remetente goze da não incidência a legislação exige que o mesmo se credencie e declare que as mesmas não sofreram beneficiamento ou industrialização*”, em face do que preceitua o art. 582, § 2º, do RICMS, cabendo ao remetente comprovar, mediante “*Memorando de Exportação que tais mercadorias foram exportadas*”, devendo recolher o imposto, caso a exportação não se realize. Frisa que “*para que o Estado tivesse a certeza de que as mercadorias fossem exportadas, teria por ocasião de sua saída destinar um preposto fiscal para acompanhá-las até o momento de sua saída do país, o que seria oneroso e desnecessário*”. Aduz que o solicitado “*é realmente impossível tendo em vista a distância e o tempo decorrido desde a sua saída*”, argumentando, ainda, que “*se as mercadorias sofreu beneficiamento ou industrialização ou ainda não teve sua exportação efetivada, em ambos os casos o tributo é devido, o que no caso não foi feita e portanto foi por nós autuado*”.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, através de nova manifestação, reiterou os termos do Parecer anteriormente exarado.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque restou demonstrado, após análise da documentação jungida aos fólios processuais pelo recorrente, que no campo ‘*Dados da Exportação*’, coluna ‘*Estado Produtor*’, constou o Estado do Paraná ou o Estado do Espírito Santo - e não o Estado da Bahia – como sendo o efetivo produtor daquela mercadoria.

Ora, comungo com o entendimento externado pelo a quo no sentido de que “*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*”.

O recorrente, no particular, não se olvidou do ônus de trazer aos autos as provas das formalidades exigidas na legislação.

Outrossim, é de corriqueira sabença que as mercadorias não podem sofrer, no estabelecimento exportador, nenhum processo de beneficiamento, industrialização, com exceção do recondicionamento para embarque. Ocorre que parte dos documentos colacionados aos cadernos processuais pelo recorrente se refere a empresas cujas atividades são de “*aparelhamento e beneficiamento de granitos*”, como sói ocorrer com a MONTE ARARAT GRANITOS LTDA. e AÇO MINERAÇÃO LTDA (fls. 781 e 782). Nos citados documentos, constam como produtor, Estado diverso da Bahia, atestando, pois, que o produto sofreu industrialização antes da exportação, o que vilipendia a norma da não incidência.

Mas não é só. Como corretamente afirmou o órgão de *primo* grau, “*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.*”.

Ademais, os documentos anexados à peça recursal não têm o condão de afastar o valor remanescente da infração ora apreciada.

Por fim, rechaço o argumento recursal no sentido de que as exigências do Fisco Estadual são meramente acessórias, posto que o que importaria seria exclusivamente a exportação, à luz da Lei Kandir. Não se está a cogitar da tributação das operações de exportação, mas tão-somente da comprovação da sua efetivação, o que não ocorreu em relação às operações que remanesceram após a prolação da Decisão recorrida.

Destarte, com espeque no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo, pois, inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$179.729,09**, acrescido das multas de 60% sobre R\$149.270,73 e 70% sobre R\$30.458,36, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTÔ

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SEN