

PROCESSO - A. I. Nº 279696.0134/07-7
RECORRENTE - AMBIAL AGROINDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0440-01/08
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 10/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0254-12/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS A TÍTULO DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS E FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. Ficou comprovada a regularidade em uma das operações escrituradas. Infração parcialmente subsistente. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO LANÇADO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPIOS. O art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa DESENVOLVE, é claro quando dispõe que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Infração caracterizada. 3. OPERAÇÕES LANÇADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, MAS CONSIDERADAS TRIBUTÁVEIS. EXPORTAÇÃO. Após diligência fiscal, restou efetivamente comprovada a exportação da mercadoria objeto da autuação. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0440-01/08) que julgou Procedente em Parte o lançamento fiscal.

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2007, exige o cumprimento de obrigação principal e multa por descumprimento de obrigação acessória do ICMS, no valor total de R\$ 64.563,94, relativo a seis infrações à legislação do ICMS. Entretanto, somente faz parte do Recurso Voluntário as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$ 11.379,11, acrescido da multa de 60%, relativo aos meses de janeiro, maio, junho e setembro de 2004, fevereiro, março, junho, setembro e outubro de 2005, fevereiro, março, agosto e novembro de 2006. Consta que o autuado utilizou notas fiscais próprias como entradas (devoluções) de contribuintes inscritos, sem a devida comprovação das devoluções e deixou de apresentar notas fiscais de entradas (devoluções) de terceiros.

INFRAÇÃO 2 - deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 43.674,51, multa de 50%, relativo ao mês de novembro de 2005;

INFRAÇÃO 5 - deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva

Created with

de Guias ou Registros de Exportação. ICMS no valor de R\$ 970,40, multa de 60%, no mês de julho de 2004;

Após análise das razões de defesa, a 1ª JJF pronunciou a seguinte Decisão em relação às infrações ora em questão.

Quanto à infração 1, após relatar as razões de defesa, apenas aceita o crédito relativo à Nota Fiscal de Saída nº 002372, emitida em 06/05/2005, no valor de R\$ 4.836,00, tendo como destinatário o Supermercado Bahamas Ltda., localizado no Município de Juiz de Fora-MG (doc. 01), já que houve a comprovação de devolução das mercadorias. Quanto às demais, tendo em vista a falta de prova das referidas devoluções, o valor do ICMS ficou mantido em R\$ 10.556,99.

Na infração 2, foi ressaltado, inicialmente, que a empresa goza do benefício fiscal de dilação do prazo de pagamento de 80% do seu saldo devedor mensal de ICMS, até o limite de 72 meses. No entanto, no mês de novembro de 2005 o dilatou em 100%. Em seguida, houve a discordância do entendimento manifestado pelo impugnante (ser devedor apenas de 20% que utilizou indevidamente) diante das determinações contidas no art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa do Desenvolve. Este artigo dispõe que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Portanto, considerando que o próprio autuado confirmou o não recolhimento no mês da parcela não incentivada, não se poderia contestar a exigência efetivada pelo autuante. Transcrevendo as determinações do citado art. 18, a infração foi mantida, bem como a multa aplicada.

Em relação à infração 5, foi prolatada a seguinte Decisão: *o autuado não comprovou as efetivas exportações, alvo da exigência, alegando problemas de reorganização estrutural dos documentos fiscais de exportação. Já na segunda manifestação, considerando a reorganização da empresas, apresenta os documentos às fls. 125 a 134, com os quais entende comprovar a aludida exportação relativa à nota fiscal nº 885, alvo da exigência tributária.*

Cabe, contudo, consignar que os documentos apresentados pelo autuado em grande parte em Inglês, não indicam ou confirmam a efetiva exportação dos produtos, cabendo, para tanto, a apresentação da específica Guia de Exportação pertinente. Cabe salientar, inclusive, que os documentos sob o título de registro de operações de exportações, não trazem indicação da nota fiscal em questão, bem como a data de registro da exportação, 17/08/2004, indica que o registro da operação, constante do documento apresentado, ocorreu 17 dias após emissão da nota fiscal que foi em 30/07/2004. Ainda que esse fosse tempo para os tramites da operação de registro, nada impede que se trate de outra operação, visto que esse não é o documento que efetivamente oferece a comprovação da ocorrência da aludida exportação, concernente a mencionada nota fiscal.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

A empresa apresenta Recurso Voluntário contra a Decisão prolatada pela JJF (fls. 156/166). Após transcrever a Ementa do Acórdão recorrido e, em relação à infração 1 afirma que, desde sua inicial já havia esclarecido que as devoluções das mercadorias autuadas ocorreram “*em função do descuido (e, em certa medida, da má-fé) de alguns de seus representantes de vendas, que, ao registrarem os pedidos efetuados pelos clientes, adicionaram alguns produtos que não haviam sido solicitados*”, visando aumentar as vendas e, conseqüentemente, suas comissões. No entanto, em momento algum, ocorreu qualquer intenção de lesar o Fisco Estadual, já que as mercadorias foram efetivamente devolvidas pelos compradores, tendo sido absolutamente correto o aproveitamento dos créditos de ICMS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade deste imposto. Embora empreendidas diversas buscas internas, até o presente momento somente conseguiu localizar as notas fiscais de saída e de entrada referentes a ur das mercadorias, já devidamente juntadas ao processo e excl

prosseguindo na busca dos demais documentos.

Sobre a infração 2, afirma ser ela nula, já que foi lavrada em desrespeito às normas contidas no RPAF/BA. Diz que o auditor fiscal exigiu o imposto com fundamentação legal contida no art. 4º, *caput* e parágrafo único, e o art. 5º da Seção II do Capítulo II do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205/2002). Em seguida, explica que, desde 19/02/2003 (Resolução nº 2/2003) estava habilitado no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE para fruição do benefício de dilação do prazo de pagamento do imposto em relação a 80% do saldo devedor mensal do ICMS. Observando que este programa foi instituído por meio da Lei Estadual nº 7.980, de 12/12/2001, e regulamentado pelo Decreto nº 8.205, de 3/4/2002, tendo, em termos gerais, o propósito de fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado da Bahia, conforme dispõe o art. 2º da citada Lei, o Poder Executivo poderá conceder, como descreveu, incentivos fiscais, em virtude do *"potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado"*.

Afirma, em seguida, já ter esclarecido que o erro, motivador da infração 2, decorreu de uma falha não intencional do setor contábil da empresa, ou seja, mero equívoco de escrituração do livro de Apuração do ICMS referente ao mês de novembro de 2005, sem qualquer propósito de lesar o Fisco, ou seja, equivocou-se ao dilatar o prazo de pagamento de 100% do imposto devido, em vez de 80%, a que tinha direito, deixando de efetuar o pagamento da parcela não sujeita à dilação, que correspondente a 20% do saldo devedor total do ICMS apurado no mês de novembro de 2005. Porém, recolheu, de forma parcelada, a integralidade do débito, o que demonstra não haver qualquer sonegação fiscal. Entretanto, a JJF julgou procedente a infração sob o fundamento de que o art. 18 do Decreto que regulamenta o Programa Desenvolve (Decreto nº 8.205/2002) determina a perda do direito ao benefício da dilação do prazo para pagamento do imposto em relação à parcela do mês em que não ocorrer o recolhimento antecipado.

Porém, a infração é nula, pois o auditor fiscal não indicou o dispositivo da legislação tributária tido como infringido, conforme determina o art. 39, V, "b", do RPAF/BA. Que, embora tenha sido indicado como base legal o art. 4º, *caput* e parágrafo único, e art. 5º da Seção II do Capítulo II do Decreto nº 8.205/2002, não houve a menção do art. 18 do referido Decreto.

Mas, caso tal hipótese não seja acolhida, sustenta que todos os pagamentos até então efetuados do saldo remanescente relativo ao mês de novembro de 2005 (os quais foram dilatados) devem ser considerados (abatidos do valor exigido), a fim de se evitar a cobrança em duplicidade do tributo, pois, reafirma, a empresa vem pagando parceladamente os valores devidos a título de ICMS naquele mês específico, o que não pode ser desconsiderado, sob pena de se cometer uma flagrante injustiça fiscal.

Com esses argumentos sustenta haver dois fatos de extrema importância relativos à infração sob exame. O primeiro que fazia jus ao benefício de dilação do prazo de pagamento de até 80% do saldo devedor mensal do ICMS. O segundo, e mais importante, já vem pagando de forma parcelada o referido débito de ICMS referente ao mês novembro de 2005, não se configurando qualquer espécie de sonegação fiscal e não sendo possível a cobrança em duplicidade, por se caracterizar a hipótese de *bis in idem* tributário.

Requer, ainda, a exclusão da multa aplicada em relação a 80% do valor devido a título de ICMS no mês de novembro de 2005, já que tal valor seria equivalente ao montante a que faz jus ao benefício de dilação do prazo de pagamento em até 80% do valor devido. E como o ICMS referente ao mês de novembro de 2005 já vem sendo recolhido, entende não ser razoável a aplicação de multa percentual de 50%, nos termos do art. 42, I, alínea "a", da L

parcela a que teria direito à dilação do prazo para pagamento, ou seja, 80% do saldo devedor.

Após descrever a infração 5, ressalta que, desde sua inicial foi alegado de que em virtude de uma reorganização estrutural dos documentos fiscais realizada em seu estabelecimento, não conseguiu localizar a documentação comprobatória da exportação da mercadoria até o momento do protocolo da defesa. Entretanto, após localizada em seus arquivos, toda a documentação comprobatória da exportação realizada, inclusive o Registro de Operações de Exportação, emitido pelo SISCOMEX, foi juntada aos autos. Entretanto, a 1ª JF desconsiderou esta documentação de forma incompreensível, pois afirmou que ela não indica ou confirma a efetiva exportação dos produtos, cabendo, para tanto, a apresentação da específica Guia de Exportação pertinente. Afirma que ela deve ser reformada, uma vez que a documentação apresentada é clara e precisa ao indicar que a mercadoria referida na Nota Fiscal nº 885 fora, de fato, objeto de exportação. Ressalta que a documentação trata dos Registros de Operações de Exportação, emitidos pelo SISCOMEX, do Commercial Invoice e Proforma Invoice, além do Conhecimento de Embarque (Bill of Landing), que não deixam dúvidas que as 17 sacas de amêndoa de cacau foram, efetivamente, exportadas.

Pelo exposto, requer a improcedência da infração 5, tendo em vista que restou efetivamente comprovada a exportação da mercadoria referida na Nota Fiscal nº 885. E, caso a documentação não seja suficiente, solicita diligência aos órgãos alfandegários da Receita Federal para que seja remetida toda e qualquer documentação referente à operação de exportação.

No seu Parecer da lavra da Procuradora Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, a PGE/PROFIS (fls. 185/188), após indicar as infrações detectadas e as razões recursais, observa de que todas elas estão claramente descritas e tipificadas na legislação tributária estadual, bem como, as multas aplicadas estão previstas em lei e decorrem de descumprimento de obrigações tributárias de natureza principal e acessória.

Quanto à infração 1, observa que, até o presente momento, o recorrente não acostou aos autos qualquer documento comprobatório de devoluções de mercadorias. Em assim sendo, a tese apresentada para aproveitamento regular dos créditos de ICMS restava prejudicada.

Afirma não poder prosperar a arguição de nulidade aduzida pelo recorrente em relação à infração 2, pois a falta de indicação específica do dispositivo regulamentar da multa não desencadeou qualquer prejuízo para o sujeito passivo. E, *a mesma sorte deverá ter o pedido de exclusão da multa, por conta de absoluta ausência de amparo legal. Com efeito, o próprio sujeito passivo reconhece expressamente o não recolhimento no mês da parcela não incentivada e em consonância, com os termos no art. 18 do Regulamento do Programa Desenvolve, a empresa habilitada que não proceder ao recolhimento na data regulamentar, perderá o direito ao benefício em relação a parcela incentivada naquele mês. Todavia, quanto ao pedido de reconhecimento e abatimento dos valores supostamente recolhidos ao Fisco Estadual através de processo de parcelamento, deverá ser acolhido por este Egrégio colegiado, tão somente, após a verificação e comprovação do ingresso dos valores aos cofres públicos.*

Com relação à infração 5, observa de que o recorrente insiste na comprovação da exportação das mercadorias relativas à Nota Fiscal nº 885, ao tempo em que requer o encaminhamento de diligência fiscal ao Fisco Federal. Observando que os documentos acostados aos autos pelo contribuinte não mencionam a Nota Fiscal nº 805, emitida em 30/7/2004, e que a data do registro das operações de exportação destes documentos materializou-se tão-somente 17 dias após emissão da referida nota fiscal, comunga com o entendimento da JF de que o único documento *capaz de estancar dúvida quanto à exportação de exportação específica, cuja posse e guarda pertence diapasão, não há outro caminho a trilhar senão o indeferime*

fundamento nos termos do art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99.

Esta 2ª CFJ, em pauta suplementar do dia 29/03/2010 converteu os autos em diligência à SAT/DPF/GEINC objetivando verificar se através da documentação apresentada pelo recorrente era possível obter cópia da Guia ou Registro de Exportação, ou outro documento atrelado à dita exportação, onde estivesse consignado o número da referida nota fiscal (fl. 191).

A SAT/DPF/GEINC atestou, após consulta ao Sistema Federal SISCOMEX e ao sistema MCEX da SEFAZ/BA, que de fato as mercadorias constantes da nota fiscal nº 885 foram objeto de embarque para o exterior, em processo registrado de exportação, conforme documento de registro de nº 04/1149127-001 e de extrato de declaração de despacho de nº 204096526/2, documentos estes que anexou cópias às fls. 194/195 dos autos.

O autuante e autuado foram cientificados do resultado da diligência (fls. 193 e 196).

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0440-01/08, prolatado pela 1ª JJF, que julgou procedente em parte a infração 1 e procedentes as infrações 2 e 5 do presente Auto de Infração.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade arguida em relação à infração 2 do presente processo pelo fato de o autuante não ter indicado nos dispositivos legais ditos infringidos, o art. 18 do Decreto nº 8.205/2002. Ressalto que o § 2º, do art. 18, do RPAF/BA dispõe que *não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade*. O recorrente entendeu perfeitamente o que a ele foi imputado, adentrou no mérito da questão nela abordada, trouxe documentos à lide, o que comprova o seu completo conhecimento da irregularidade, não havendo qualquer motivo para desconstituí-la, pois, em nenhum momento houve o seu cerceamento de defesa. Inclusive tem perfeito conhecimento das determinações regulamentares contidas no Decreto nº 8.205/2002.

Isto posto, a infração 1 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O recorrente volta com os mesmos argumentos já apresentados, ou seja, que as devoluções das mercadorias ocorreram por descuido e/ou má-fé de alguns de seus representantes de vendas, que, ao registrarem os pedidos efetuados pelos clientes, adicionaram alguns produtos não solicitados visando incrementar suas vendas e, conseqüentemente, suas comissões, não havendo, neste fato, intenção de lesar o Fisco Estadual, já que as mercadorias foram efetivamente devolvidas pelos compradores.

Tais argumentos não podem ser acolhidos. Aqui não se discute se houve ou não intenção de lesar o Fisco Estadual, mas sim, a observância da norma tributária vigente à época dos fatos geradores. Se houve erro ou má-fé dos seus representantes de vendas, de igual forma, é questão alheia ao Estado. E, é de bom alvitre lembrar que a Lei nº 7.014/96 no seu art. 40, § 2º determina que *a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*.

Dessa forma, para desconstituir a infração deveria o recorrente trazer aos autos a prova material das ditas devoluções. Não o fazendo, somente posso concordar com a Decisão de 1º Grau deste Colegiado, não se podendo, neste momento, se discutir o princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Pelo exposto a Decisão da JJF é mantida, sendo procedente parcialmente a autuação relativa a este item da autuação no valor de R\$10.556,99, tendo em vista a cc mercadorias relativas a nota fiscal de saída nº 002372, emitida R\$4.836,00, tendo como destinatário o Supermercado Bahamas Ltda

Juiz de Fora-MG (doc. 01).

Na infração 2 se exige o ICMS que deixou de ser recolhido no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O recorrente confessa, mesmo que tenha sido de forma não intencional, que no mês de novembro de 2005 dilatou o prazo de pagamento do ICMS devido em 100% em vez de 80% como fazia jus, até o limite de 72 meses, deixando de efetuar o pagamento da parcela não sujeita à dilação, que correspondente a 20% do saldo devedor total do ICMS. Assim, entende só ser devedor de 20% que utilizou indevidamente. Tal entendimento é equivocado. O art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa do Desenvolve, é claro quando dispõe que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, como a seguir transcrevo:

“Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.”

Assim, como não recolheu os 20% do imposto que não integravam o benefício fiscal a ele concedido, perdeu, no mês de novembro de 2005, o direito de dilatar o prazo de pagamento do imposto total deste mês, não fazendo jus ao abatimento pretendido de 80% do valor ora exigido.

O recorrente sustenta, ainda, que vem pagando parceladamente os valores devidos a título de ICMS do mês autuado, entendendo que o mesmo não pode ser desconsiderado, sob pena de se cometer uma flagrante injustiça fiscal. De fato, se antes da autuação houve algum parcelamento do valor do ICMS do mês em referência, ele deve ser abatido do montante exigido. No entanto, tal parcelamento não foi trazido aos autos, o que torna o argumento desprovido de prova para ser considerado.

Por fim, quanto à solicitação da exclusão da multa em relação a 80% do valor devido a título de ICMS no mês de novembro de 2005, este pedido não pode ser atendido. A infração resta caracterizada, ou seja, o contribuinte no mês de novembro de 2005 perdeu o direito de dilatar o prazo de pagamento total do ICMS devido. A multa aplicada está expressa na Lei deste Estado.

Pelo exposto, mantenho a infração e a Decisão recorrida em relação à infração 2.

A infração 5 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação “Exportação”, sem comprovação da suas efetivas saídas do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação. A acusação fiscal foi mantida pela JJF, pois seus membros entenderam de que os documentos apresentados pelo autuado não indicavam e/ou confirmavam a efetiva exportação dos produtos, cabendo, para tanto, a apresentação da específica Guia de Exportação pertinente. Este argumento foi rebatido pelo recorrente que entendeu que a documentação apresentada (Registros de Operações de Exportação, emitidos pelo SISCOMEX, do Commercial Invoice e Proforma Invoice, além do Conhecimento de Embarque (Bill of Landing – fls. 168/177) é clara e precisa ao indicar que a mercadoria referida na Nota Fiscal nº 885 (fl. 54) e objeto da autuação fora, de fato, exportada.

Como essa documentação não indicava o número da nota fiscal motivadora da autuação, esta 2ª CJF encaminhou os autos à SAT/DPF/GEINC, objetivando verificar se através desses documentos era possível obter cópia da Guia ou Registro de Exportação, ou outro documento atrelado à dita exportação, onde estivesse consignado o número da referida nota fiscal. A SAT/DPF/GEINC atestou, após consulta ao Sistema Federal SISCOMEX e ao sistema MCEX da SEFAZ/BA, que, de fato, as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 885 foram exp desta comprovação (fls. 194/195).

Restando comprovada a exportação, improcede a exigência fiscal e, conseqüentemente, a Decisão de 1º Grau é reformada.

Por tudo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida em relação à infração 5, a julgando IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279696.0134/07-7, lavrado contra **AMBIAL AGROINDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$56.937,16**, acrescido das multas de 50% sobre R\$43.674,51, 60% sobre R\$10.952,93 e 70% sobre R\$2.309,72, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “a”, “b”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$5.312,32**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVCLANTE – REPR. DA PGE/PROFIS