

A. I. Nº - 206987.0346/12-0
AUTUADO - COMEXIM LTDA.
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - IFEP ITABERABA
INTERNET - 10.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-02/13

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

a) REMESSA DE MERCADORIAS COM NOTAS FISCAIS INDICANDO ESSA FINALIDADE. OPERAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DO PAÍS POR INTERMÉDIO DE GUIAS OU REGISTROS DE EXPORTAÇÃO. Elidida parcialmente a infração. **b)** INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO “INDIRETA”. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. De acordo com o art. 582, combinado com o art.587 do RICMS/97, o contribuinte é desonerado do pagamento do tributo nas exportações indiretas, sendo necessária a comprovação da efetiva saída da mercadoria do país por meio do Registro de Exportação emitido pelo destinatário. Infração caracterizada. Não acolhido o pedido para redução ou cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração lavrado em 27/09/2012, exige débito no valor histórico de R\$667.579,12, sob acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$155.831,30, acrescido da multa de 60%, 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, nos meses de janeiro, março, junho, outubro a dezembro de 2008, janeiro, abril a junho, de 2009, março, junho a agosto e outubro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 09 a 22.

Enquadramento legal: Artigos 50, inciso I, 56, inciso I e 124, inciso I, do RICMS/97.

2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$511.747,82, acrescido da multa de 60%, em razão de registro de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva exportação dentro do prazo estabelecido na legislação, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, nos meses de outubro a dezembro de 2008, e março de 2010, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 22.

Enquadramento legal: Artigos 50, inciso I, 56, 582 e 591, do RICMS/97.

O autuado destaca a tempestividade de sua defesa constante às fls. 146 a 150 dos autos, na qual, preliminarmente, esclarece que sua atividade neste Estado é limitada à aquisição de café cru, cuja totalidade é remetida à filial industrial Ouro Fino, Estado de Minas Gerais, onde o Café é processado, preparado e totalmente exportado para outros países, ou seja, que nenhum café cru ou torrado é vendido no mercado interno, seja dentro do Estado da Bahia, seja no de Minas Gerais, inclusive frisa que o seu estabelecimento não exerce atividade de torração de café.

Reafirma que todo o café adquirido na Bahia foi exportado, tendo havido apenas uma desorganização interna em sua filial de UTINGA.

Com base nisso, considerou totalmente improcedente a acusação fiscal, repetindo que não vendeu no mercado interno o café adquirido no Estado da Bahia, tendo sido todo exportado.

Para comprovar sua alegação, listou as seguintes exportações:

ANO DE 2008. *Memorando de Exportação N. 017008, vistado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, AF de Ouro Fino, no qual está incluída a Nota Fiscal N. 5749, correspondente a 90 sacas de café, oriundas da Bahia e exportadas para a Suécia. (Docs.fls.189 a 193).*

ANO DE 2008. *Memorando de Exportação N. 016857, vistado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, AF de Ouro Fino, no qual estão incluídas as Notas Fiscais Ns 5639 e 5645, correspondentes, respectivamente, a 450 e a 40 sacas de café oriundas da Bahia e Exportadas para Dinamarca. (Docs. fls.183 a 188).*

ANO DE 2009. *Memorando de Exportação N. 017285, vistado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, AF de Ouro Fino, no qual estão incluídas as Notas Fiscais Ns 55892 e 5891, correspondentes, respectivamente a 450 e 60 sacas de café oriundas da Bahia e exportadas para a Venezuela. (Docs. fls. 176 a 182).*

ANO DE 2010. *Memorando de Exportação N. 019187, vistado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, AF de Ouro Fino, no qual estão incluídas as Notas Fiscais Ns 252, 255, 262 e 275, correspondentes respectivamente a 78, 430, 632 e 360 sacas de café oriundas da Bahia e exportadas para a Noruega. (Docs.fls. 169 a 175).*

Aduz que no demonstrativo do débito foram aplicadas duas penalidades aplicadas sobre os mesmos fatos, sendo uma de caráter moratório, no valor de RS676.256,54 e outra de caráter punitivo (multas), no valor de R\$ 400.547,43, somando R\$1.075.803,97, o que adicionado ao valor do ICMS exigido atinge o total de R\$ 1.744.383,09, entendendo inaplicáveis em virtude da multa de mora exceder a 20%, e a multa punitiva violar os princípios constitucionais e administrativos da proporcionalidade e razoabilidade.

Ao final, requer seja:

a) reduzida a exigência fiscal de imposto e seus consectários no que diz respeito às exportações aqui comprovadas, considerando-se que a não incidência de imposto na exportação decorre de prévia autorização constitucional (Art. 155, incisos X e XI, alínea “e”), segundo a qual somente a lei complementar (LC nº 87/96) pode regular, em nível infraconstitucional, a exclusão da incidência do ICMS nas exportações, o que significa que, realizada a exportação, nenhum impedimento infraconstitucional poderá ser anteposto à não-incidência;

b) excluída uma das duas multas aplicadas, pelas razões já expostas;

c) reduzido o valor da multa remanescente a um patamar razoável.

O autuante presta informação fiscal às fls. 196 a 197, na qual, resume os memorandos de exportação citados na defesa, na forma seguinte:

EXERCÍCIO DE 2008

MEMORANDO NOTA FISCAL

17008	5749 – 90 SACAS
16857	5639 – 450 SACAS
16857	5645 – 40 SACAS

EXERCÍCIO DE 2009

MEMORANDO NOTA FISCAL

17285	5892 – 450 SACAS
17285	5891 60 SACAS

EXERCÍCIO DE 2010

MEMORANDO NOTA FISCAL

19187	252 – 78 SACAS
19187	255 – 430 SACAS
19187	262 – 632 SACAS
19187	276 – 360 SACAS

Declara que após analisar os Memorandos acima relacionados, constatou que os mesmos não foram considerados nos demonstrativos anexos ao AI, folhas 09 a 22 do PAF e que após proceder a inclusão nos citados demonstrativos, resultou na planilha às fls.198 a 211, alterando a infração 01 – 13.02.02 para o valor de R\$41.576,77.

Quanto a Infração 02 – 13.02.09, reproduziu o demonstrativo de débito constante na inicial, que totaliza o débito no valor de R\$511.747,82, e rebateu a alegação de que “toda compra de café efetuada pela filial de Utinga-BA, é remetido para a filial de Ouro Fino-MG, onde é processada e totalmente exportada para outros Países”, dizendo que decorridos 05 (cinco) anos, das remessas de 2008, o autuado não conseguiu provar tais exportações, além das notas fiscais de remessas nos exercícios de 2009 e 2010.

Ressalta que a legislação que concede o benefício da NÃO INCIDÊNCIA do ICMS nas exportações, estabelece regras, dentro das quais, consta que a exportação deverá ocorrer dentro do prazo de no máximo 180 (cento e oitenta dias), o que por via de consequência não faz jus ao benefício quando a exportação é efetuada fora desse prazo.

Assim, pugna pela procedência total desta infração.

A Infaz de Itaberaba expediu a intimação à fl.213, dando ciência ao sujeito passivo e os sócios Renan Marreiros Hazan, Silvio David Hazan, Helena Schartsteins, Rosana Hazan e Aron Claudio Hazan, da informação fiscal e documentos constantes às fls.196 a 211, porém, não houve manifestação no prazo estipulado de 10 (dez) dias. Também foram cientificados, conforme AR dos Correios, fls.228 a 232. Também foram intimados os Srs. Márcio Hazan, Haroldo Gouveia Nunes, Alceu Martins Parreira, Odenir Porto, Flávio Bertolotti Ferreira e Sergio Hazan, conforme AR dos Correios, fls.233/238, e não foram localizados em seus endereços.

VOTO

A ação fiscal que motivou o auto de infração foi realizada com base na Ordem de Serviço nº 505908/12, expedida pela Infaz Itaberaba, cujas verificações realizadas na escrita do contribuinte e nos respectivos documentos fiscais, notadamente nos documentos fiscais referentes a operações realizadas com o fim específico de exportação, restou a conclusão fiscal de que o autuado não comprovou a efetiva exportação, apesar de ter sido instado a fazê-lo, eis que deixou de cumprir o que determina os arts. 583 a 587 do RICMS/97 em atendimento às diretrizes do Conv. ICMS 84/2009.

Diante de tais verificações, foram imputadas ao contribuinte autuado duas infrações que passo a analisá-las.

Com relação à infração 01, o fulcro da autuação é de que houve 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 ou Registros de Exportação.

No caso da infração 02, foi constatado o registro de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída da mercadoria do país, dentro do prazo estabelecido na legislação, por meio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, conforme previsto nos artigos 583 a 587 do RICMS, bem como no Convênio ICMS 84/2009.

Em ambas a infrações estamos diante de exigência fiscal apurada com base em documentos fiscais com natureza de operação “exportação”, porém, sem a devida comprovação das exportações das mercadorias para o exterior através dos documentos exigidos na legislação tributária.

Saliento que o ICMS não incide sobre a operação ou prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços (art. 581 do Regulamento do ICMS/1997). Para fazer uso de tal prerrogativa é necessário que o contribuinte comprove que efetivamente realizou a exportação das mercadorias correspondentes.

Portanto, quanto a comprovação da efetivação das exportações, dentre outros, rezam os artigos 587 e 591, *in verbis*:

Art. 587. Ao final de cada período de apuração, o remetente encaminhará à repartição fiscal do seu domicílio, as informações contidas na nota fiscal, em meio magnético, conforme o Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95, de 28 de junho de 1995 (Conv. ICMS 84/09).

§ 1º Em substituição ao meio magnético de que cuida este artigo, as informações poderão ser exigidas em listagem, a critério do fisco, indicando, no mínimo:

I - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento destinatário-exportador da mercadoria;

II - os números e as séries das Notas Fiscais correspondentes;

III - a especificação, a quantidade e o valor das mercadorias remetidas;

IV - os números dos credenciamentos concedidos, a si e ao adquirente, se localizado neste Estado, para realizar vendas no mercado interno com o fim específico de exportação.

§ 2º O estabelecimento remetente manterá em arquivo, pelo prazo de 5 anos, à disposição do fisco, a 1ª via do Memorando-Exportação e os documentos que comprovem a efetiva exportação pelo estabelecimento destinatário-exportador, observado o disposto no art. 144.

Art. 591. O estabelecimento remetente, além das penas cabíveis em caso de ação fiscal, ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, a contar da data das saídas previstas no art. 582, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 84/09).

Portanto, de acordo com a legislação tributária acima transcrita, compete ao autuado na condição de remetente da mercadoria comprovar através dos respectivos memorandos de exportação a efetivação da mesma, ressalvando-se que, no caso de não ser efetivada a exportação, o remetente da mercadoria fica obrigado ao recolhimento do imposto e dos acréscimos tributários devidos.

É importante esclarecer que o Registro de Exportação – RE é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal que caracteriza a operação de exportação de uma mercadoria e define o seu enquadramento, sendo preenchido pelo próprio exportador previamente à declaração para despacho aduaneiro e ao embarque da mercadoria.

Já o Memorando de Exportação (ou *Documento Comprobatório da Exportação Indireta*) é um documento padronizado vinculado à legislação do Estado, e tem a finalidade de controlar as operações de mercadorias desoneradas de ICMS, nas remessas com o fim específico de exportação.

No tocante à infração 01, das notas fiscais relacionadas às fls.09 a 13, o autuado apresentou em sua defesa a documentação referente aos Memorandos de Exportação nºs 17008, 16587, 17285, e 19187, para os quais, o autuante, após resumir na informação fiscal os referidos memorandos, confirmou que realmente os mesmos não haviam sido considerados no levantamento fiscal, tendo apresentado a planilha refeita às fls.198 a 211, com a redução do débito para o valor de R\$41.576,77. Quanto à infração 02, o autuante rebateu o argumento defensivo de que toda a mercadoria foi vendida dentro do Estado da Bahia, aduzindo que não foram apresentadas as devidas provas nesse sentido.

Cabe manter integralmente as afirmações do autuante, pois o autuado e os sócios indicados no relatório do PAF, foram intimados a se manifestar sobre a informação fiscal e os novos elementos

a ela anexados, e não prazo estipulado não houve qualquer manifestação, devendo, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Pelo exposto, concluo que o autuado, em ambos os itens da autuação, não conseguiu comprovar pela forma determinada nas normas regulamentares que, como frisado anteriormente devem ser cumpridas para a fruição do benefício, que as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, efetivamente foram exportadas, uma vez que não apresentou totalmente os documentos comprobatórios exigidos.

Desta forma, o procedimento fiscal em descaracterizar a isenção e em exigir, o imposto devido, acrescido da respectiva multa pelo descumprimento da obrigação principal, encontra acolhida nas normas contidas no Regulamento do ICMS.

Sobre a alegação de que foram aplicadas duas multas sobre os mesmos fatos, esta não deve prosperar, tendo em vista que são itens distintos referente a falta de comprovação de exportação direta e indireta, cujos fatos se enquadram no artigo 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/95. Também não merece acolhimento, ante a previsão legal, a alegação que a multa pelo descumprimento da obrigação principal é desproporcional, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei ou em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Quanto à arguições, trazidas pelo impugnante, visando expurgar os acréscimos moratórios e reduzir a multa, por considerar confiscatória, o mesmo não traz aos autos qualquer elemento de direito ou mesmo de fato que afaste a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração no valor de R\$553.324,59, ficando alterado o demonstrativo da infração 01, para o quadro abaixo:

INFRAÇÃO 01 – 13.02.02

D. OCORR.	VENCTO	B.CÁLCULO	ALIQ	MULTA	VALOR
31/01/2008	09/02/2008	22.000,00	17	60	3.740,00
31/03/2008	09/04/2008	4.750,00	17	60	807,50
30/06/2008	09/-7/2008	21.600,00	17	60	3.672,00
31/10/2008	09/11/2008	22.868,24	17	60	3.887,60
31/12/2008	09/01/2009	5.100,00	17	60	867,00
30/04/2009	09/05/2009	99.900,00	17	60	16.983,00
31/05/2009	09/06/2009	5.060,00	17	60	860,20
30/06/2009	09/10/2009	57.899,50	17	60	9.842,92
31/03/2010	09/11/2010	549,07	17	60	93,34
30/06/2010	09/07/2010	1.383,40	17	60	235,18
31/10/2010	09/11/2010	3.459,00	17	60	588,03
TOTAL					41.576,77

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0346/12-0**, lavrado contra **COMEXIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$553.324,59**, acrescido da multa de 60% no art. 42, incisos II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA