

PROCESSO - A. I. Nº 115305.1001/12-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIVERSO STONE COMÉRCIO
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MINERAIS LTDA.
RECORRIDOS - UNIVERSO STONE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE
PRODUTOS MINERAIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0056-05/15
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0130-11/21-VD

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DA SAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saídas interestaduais para empresas equiparadas a comercial exportadora ou *trading company*, com fim de exportação. Os elementos probatórios trazidos pelo autuado comprovam em parte a realização da exportação dos produtos. Lançamento subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, em 05/12/2012, o qual exige ICMS no valor de R\$139.638,73, acrescido de multa de 60%, para o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/12/2009, em decorrência de “falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência”, sob o código 13.02.07.

Constam dos autos: Demonstrativo de Débito das Exportações Irregulares, fls. 06/10; Demonstrativo do roteiro AUDIF 221 – Auditoria Fiscal nas Operações de Exportação, fls. 11/12; Extratos do Registro de Saídas de Mercadorias de 2008; cópia de notas fiscais de saídas, com CFOP 6501, do mesmo período, fls. 14/97; Extrato do Registro de Saídas de Mercadorias de 2009 e notas fiscais de saídas, com CFOP 6501, desse período, fls. 99/13; bem como documentos fiscais de outros meses inseridos no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração em tela; Extrato do INC referente a processos tributários da autuada, fl. 106; Requerimento para intimação via postal da autuada, fl. 107.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Logo, não existindo vícios na lavratura do Auto de Infração, muito menos no decorrer da instrução processual, de modo a inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito.

A comprovação da efetiva saída de mercadoria para o exterior, por intermédio de empresa comercial exportadora ou de trading company, é condição resolutória para a fruição da hipótese de imunidade das operações sujeitas ao ICMS, conferida pela Constituição Federal, no art. 155, inciso X, alínea “a”, dada pela redação da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

Ao cumprir a norma constitucional, a Lei Complementar 87, de 13/09/96, assim, dispõe sobre a não incidência e a equiparação às operações com destino ao exterior:

[...]

Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

[...]

Parágrafo único. Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I - empresa comercial exportadora, inclusive tradings ou outro estabelecimento da mesma empresa;

[...]

No âmbito estadual, a Lei nº 7.014/96, de 04/12/1996, segue as disposições acima referidas, inclusive, quando da exportação não efetivada.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias e serviços, observado o seguinte:

a) equipara-se às operações de que trata este inciso a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada à empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou outro estabelecimento da mesma empresa;

[...]

c) **tornar-se-á devido o imposto quando não se efetivar a exportação**, ressalvada a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão de desfazimento do negócio. (grifo acrescido)

O RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, detalha o disposto na lei estadual sobre a questão posta:

[...]

Art. 581. O ICMS não incide sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços (Lei Complementar nº 87/96).

Parágrafo único. A não-incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas também os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados.

Art. 582. A não-incidência de que cuida o artigo anterior aplica-se, também, à saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a (Lei Complementar nº 87/96):

I - empresa comercial exportadora, inclusive “trading”;

[...]

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se como empresa comercial exportadora:

I - as classificadas como “trading company”, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, que estiver inscrita como tal, no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

II - as demais empresas comerciais que realizarem operações mercantis de exportação, inscritas no registro do sistema da Receita Federal – SISCOMEX.

§ 2º Para remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, **o remetente solicitará credenciamento ao titular da inspetoria fazendária do seu domicílio fiscal**, identificando os destinatários e declarando que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque. (grifo acrescido)

§ 3º Nas remessas para exportador localizado em outra unidade da Federação, serão, ainda, observadas as regras estabelecidas na legislação da mesma.

[...]

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)**: (grifo acrescido)

I - após decorrido o prazo, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento:

a) de 90 dias, tratando-se de produtos primários;

b) de 180 dias, em relação a outras mercadorias.

[...]

§ 2º O recolhimento do imposto será efetuado mediante documento de arrecadação distinto:

I - dentro do prazo de 15 dias, contado da data da ocorrência do fato, nas hipóteses dos incisos I e II, ressalvada a possibilidade de prorrogação de que cuida o parágrafo anterior;

[...]

§ 7º Considera-se imposto devido, para os efeitos deste artigo, o ICMS incidente sobre todas as parcelas envolvidas na operação, tomando-se por base a hipótese em que a mesma esteja sujeita à tributação normal.

Os Convênios ICMS 136/96 e 84/09 dispõem sobre as operações de saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como normas complementares do arcabouço jurídico tributário ao estabelecerem obrigações acessórias ao impugnante.

Em que pese a dicção do art. 591 do RICMS/97 mencionar o Convênio ICMS 84/09, registre-se que os seus efeitos surgem a partir de 1º de novembro de 2009, conforme Cláusula Décima Quarta e que essa norma complementar revoga o Convênio ICMS 113/96.

No caso em tela, as obrigações acessórias decorrentes de saídas com a finalidade de exportação, para o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/10/2009, devem ser realizadas por força do Convênio ICMS 113/96, no qual não consta a imposição de demonstrar a averbação do despacho de exportação pelo sujeito passivo. Exclusivamente, para a operação efetuada, através da nota fiscal nº 135, de 16/11/2009, é aplicável o § 3º da Cláusula Quarta do Convênio ICMS 84/09.

Por seu turno, o impugnante comprovou em parte, com a apresentação de memorandos de exportação, despachos e registros de exportação, fls. 115/164, a efetiva saída para o exterior, para o período vigente do Convênio 113/96, não ocorrendo a devida demonstração, através de documentos probantes, de fato modificativo da acusação fiscal para a operação sob a égide do novel convênio (Convênio ICMS 84/09) em virtude da ausência de comprovação da citada averbação.

Destarte, restaram comprovadas, de forma efetiva, ao cumprir a legislação tributária vigente, as operações de saídas de mercadorias, para o exterior, relacionadas às seguintes notas fiscais:

MÊS	Nº DA NOTA FISCAL
Janeiro/2008	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 80
Fevereiro/2008	81, 82, 84, 85, 86
Julho/2009	134, 136, 142, 143, 153, 160.

Do exposto, o quantum debeat do ICMS, constante do Demonstrativo de Débito das Exportações Irregulares são alterados, notadamente, para os meses de Jan/08, Fev/08 e Jul/09, conforme a seguir discriminado, tendo em vista, inclusive, a vigência do credenciamento da autuada, para remessa de mercadoria com fim específico de exportação, exposta à fl. 106.

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTº	BASE DE CÁLCULO	ALIQ%	MULTA (%)	ICMS*
31/01/2008	09/02/2008	-	12	60	-
28/02/2008	09/03/2008	12.613,58	12	60	1.513,63
31/03/2008	09/04/2008	2.065,50	12	60	247,86
31/05/2008	09/06/2008	44.669,08	12	60	5.360,29
30/06/2008	09/07/2008	100.558,75	12	60	12.067,05
31/08/2008	09/09/2008	48.720,25	12	60	5.846,43
30/09/2008	09/10/2008	10.157,83	12	60	1.218,94
31/10/2008	09/11/2008	47.083,17	12	60	5.649,98
31/07/2009	09/08/2009	359.086,83	12	60	43.090,42
30/09/2009	09/10/2009	31.800,67	12	60	3.816,08
30/11/2009	09/12/2009	15.096,33	12	60	1.811,56
TOTAL					80.622,24

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento de ofício.

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF.

Irresignado o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário objetivando a reapreciação em parte de decisão de piso.

Informa que parte da exação foi reconhecida pelo julgador de piso, pois restou demonstrada a saída das mercadorias para o exterior, todavia, não foi devidamente analisada a documentação juntada, a qual comprova que a atividade da empresa é unicamente voltada a exportação, sendo beneficiária da isenção de ICMS, conforme legislação vigente.

Pontua que no caso em tela, as obrigações acessórias decorrentes de saídas com a finalidade de exportação para o período fiscalizado devem ser realizadas por força do convênio ICMS 113/96, no qual não consta a imposição de demonstrar a averbação efetuada, através da Nota Fiscal nº 135 de 16/11/2009, é aplicável o §3º da Cláusula Quarta do Convênio ICMS 84/09.

Salienta que os produtos são todos com a finalidade de exportação, tal como faz prova memorando de exportação de atividades já realizadas, anexada, tal qual também notas fiscais, pois é de praxe os blocos de granito trafegarem pelo posto de fiscalização, sendo que, até a atualidade, mesmo diante da rigorosa fiscalização e conferência, não houve autuação.

Salienta que houve retificações em alguns memorandos, sendo que algumas datas de emissão de nota fiscal digitadas erroneamente com o ano de 2006, sendo correto o ano de 2009, tal como demostram os documentos anexos.

Assim, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Em manifestação (fls. 489/491) a PGE/PROFIS verificou que todos os documentos foram analisados, não sendo acolhida uma parcela da documentação, tendo em vista o descumprimento de condição *sine qua non* para testificação do ato comercial de remessa de mercadoria para o exterior, devidamente preconizado no § 3º da cláusula Quarta do Convênio ICMS 84/09.

Assim, entende pelo improvimento do Recurso Voluntário.

Em sessão realizada em 05/11/2015, o processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para que fosse realizada intimação do contribuinte para elaborar um demonstrativo (bem como tabela) indicando e correlacionando os documentos apresentados para que o fiscal estranho ao feito pudesse excluir efetivamente as exportações comprovadas pela empresa.

Em resposta (fls. 498/499), informou o fiscal que não tendo o autuado atendido ao quanto solicitado, apesar de intimado por duas vezes, não o fez, inviabilizando a realização da diligência.

À fl. 507, o autuante se manifestou pela manutenção do voto de piso.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

De início, informo que não merece reparo a decisão de piso.

No caso em apreço, é condição essencial a comprovação da efetiva saída de mercadoria para o exterior, por intermédio de empresa comercial exportadora ou de trading company, sendo condição resolutória para a fruição da hipótese de imunidade das operações sujeitas ao ICMS, conferida pela Constituição Federal, no art. 155, inciso X, alínea “a”, dada pela redação da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

Ademais a própria Lei Complementar, em seu art. 3º, § único, dispõe sobre a não incidência e a equiparação às operações com destino ao exterior.

Tal dispositivo foi recepcionado pela Lei nº 7014/96 tendo esta, inclusive, considerado devido o imposto quando não efetivada a exportação.

Durante a instrução processual em sede de primeiro grau, restou comprovado em parte, com a apresentação de memorandos de exportação, despachos e registros de exportação, fls. 115/164, a efetiva saída para o exterior, para o período vigente do Convênio 113/96. Assim, restaram comprovadas as operações de saída das mercadorias para o exterior, relacionadas às seguintes notas fiscais:

MÊS	Nº DA NOTA FISCAL
Janeiro/2008	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 80
Fevereiro/2008	81, 82, 84, 85, 86
Julho/2009	134, 136, 142, 143, 153, 160.

Assim, tratando-se de matéria fática devidamente comprovada, agiu acertadamente a Junta de Julgamento Fiscal ao revisar os valores do Auto de Infração, com base nas provas apresentadas, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a recorrente basicamente se limitou a afirmar que parte da documentação não foi apreciada, anexando ao recurso uma gama de documentos fiscais, os quais motivaram a realização de uma diligência à ASTEC.

Deste modo, foi solicitado ao contribuinte para que apresentasse tabela e demonstrativo, relacionando o número da nota fiscal (saída) da Universo, indicando o número do bloco; o correspondente número do memorando de exportação, nota fiscal da trading (saída), declaração de despacho de exportação (DDE), os registros de exportação (RE) e o número do bloco para que fosse viabilizada a revisão suscitada.

Devidamente intimada por duas oportunidades pelo fiscal diligente, o recorrente manteve-se silente.

Assim, não restando efetivamente demonstrada as alegações trazidas em sede recursal, deve ser mantida a decisão de piso em os seus fundamentos, motivo pelo qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Ademais, saliento que, caso a recorrente consiga apresentar prova irrefutável de suas alegações, é cabível o Controle da Legalidade junto à PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115305.1001/12-0**, lavrado contra **UNIVERSO STONE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.622,24**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS