

A. I. N° - 207103.0035/17-1
AUTUADO - BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.10.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0129-05/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Remessa de mercadorias para fim específico de exportação por empresa Tradying. Documentos juntados ao processo, em atendimento a intimações realizadas por meio de diligências fiscais e com petição juntada à sessão de julgamento, comprovam que parte das mercadorias foi efetivamente exportada. Excluídos os valores correspondentes. Infração subsistente em parte. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/17, exige imposto no valor de R\$445.687,07, acrescidos da multa de 60%, devido ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Consta na descrição dos fatos que a empresa deu “saída interestaduais de partes e peças para veículos automotores”, produzidas ou adquiridas de fornecedores, com o CFOP 6501 – remessa com fim específico de exportação a Trading Company, destinado a Dana Industriais Ltda, CNPJ n° 00.253.137/0004-09, estabelecida no RGS, tendo como atividade: Fabricação de autopeças – CNAE n° 29445-0/00. Logo, operações tributadas normalmente como venda e que não foram tributadas.

O autuado na defesa apresentada (fls. 55 a 80), inicialmente comenta a infração, ressalta que a defesa é tempestiva e requer a sua nulidade sob o argumento de cerceamento do direito de defesa.

Argumenta que no curso do procedimento fiscal foi intimada para apresentar documentos e informações, relativas às exportações (*Notas Fiscais; RE; SD, CE; Contratos de Câmbio; CTI. Invoice, Registro na SECEX; Despesas Aduaneiras, Regime especial*), tendo apresentado os devidos documentos em mídia CD, conforme petições recebidas nos dias 07/11/2017 e 11/12/2017 (fls. 98 a 1502), que não foram consideradas pela fiscalização, nem juntadas aos autos com a cópia do protocolo das petições.

Ressalta que a CF (art. 5º, LV), estendeu aos processos administrativos a garantia do contraditório e da ampla defesa, regulamentado por leis federais e o art. 18 do Dec. 7.629/1999 no âmbito estadual. Assegura direitos de manifestação no processo e produção de provas para possibilitar apreciação no julgamento com base em elementos probatórios (STF - MS 34.180/2016 e STJ -REsp 1283299/MT/2016).

Diz que procurou comprovar a efetividade das exportações direta e indiretas praticadas com a DANA e que o lançamento padece de vício material de cerceamento do direito de defesa, devendo reconhecer sua nulidade, e se ultrapassado, deve ser determinada a juntada dessas provas.

No mérito, alega que a exigência do ICMS classificando como operações tributáveis, ignora a documentação apresentada (exportação indireta) que não incide ICMS, nos termos do art. 3º, II, da LC 87/1996, c/c o art. 3º da Lei Estadual n° 7.014/1996 e o art. 407 do Dec. 13.780/2012 (RICMS/2012).

Discorre sobre exportações indiretas, que para fins de incidência do ICMS equipara-se a exportação, como delegado pela CF de 1988 (art. 155, II e XII) e art. 3º, II da LC 87/96 (exportação indireta) e art. 3º, II da Lei 7.014/96 e artigos 581 e 582 do RICMS/2017, art. 407 do RICMS/2012 e Convênio ICMS 84/2009.

Ressalta que a DANA possui cadastro na SECEX-MDICE, conforme documentos juntados às fls. 116 a 128, que a Receita Federal aceita como exportadora (Solução de Consulta 236/2011), e jurisprudência do CONSEF (Ac. CJF 0317-12/14 e JJF 152-01/14), enquadrando-se como comercial exportadora (Cl. Primeira, § Único do Convênio ICMS 84/2009), o que impõe o cancelamento da autuação.

Também que os Memorandos de Exportação (ME) demonstram que a DANA, realizou as exportações das mercadorias, constando os números das notas fiscais, dados dos documentos fiscais de remessa da mercadoria, correlacionando as quantidades, por memorando/operação, conforme ME à fl. 68 e nota fiscal correspondente às fls. 69 e 70 e demonstrativo de fls. 70 a 74, relacionando notas fiscais, mercadoria, ME e NF da Dana, retificação para constar a terminologia adotada pela Benteler nas notas fiscais emitidas o que caracteriza exportação indireta realizada.

Conclui que o cadastramento da DANA na SECEX como exportadora, emissão de MEs de acordo com o Convênio ICMS 84/2009, adequa-se a sistemática da exportação indireta, não incide ICMS (LC 87/1996), motivo pelo qual o AI não se sustenta diante dos argumentos e provas apresentadas.

Rememora que o art. 37 da CF, art. 2º da Lei 9.784/99 e Código Tributário Nacional (CTN), especialmente nos artigos 142 a 149 estabelecem que não cabe à autoridade fazendária, trazer motivações após a lavratura do auto de infração e que decisões proferidas pelo CONSEF, nos julgamentos do AI 209470.0004/08-3, acatou argumentos e provas relativas à não-incidência do ICMS em operações de exportação indireta (CJF 0180-11/10) e AI 207097.0010/17-8 (JJF 0244-04/17).

Requer o provimento da impugnação a fim de que seja cancelado o Auto de Infração ora combatido.

Argumenta que se superados os argumentos expostos, o que se admite em respeito ao princípio da eventualidade, que os juros aplicados devem se limitar aos índices fixados pela União na taxa SELIC e quanto a multa, a linha adotada pelo STF no julgamento da ADIN 442/2010. Discorre sobre a taxa de juros aplicada prevista no art. 102, II do COTEBA e decisões proferidas pelos Tribunais Superiores (RE 183.907/2000/SP; ADIN 442/SP/2010 e RE 183.907) tendo como parâmetro a Taxa SELIC.

Requer a juntada de documentos em momento posterior, julgamento pela procedência da impugnação e se não afastada, que seja aplicado juros no patamar da taxa SELIC. Por fim, o direito de fazer sustentação oral no julgamento, nos termos do artigo 163 do RPAF/BA.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 1505 a 1514), inicialmente transcreve a infração, faz uma síntese da defesa (nulidade, razões de mérito e juros de mora), esclarecendo que recebeu documentos fiscais e após análise elaborou demonstrativos com base nos trabalhos desenvolvidos e não incorreu nas condições descritas nos artigos 18 a 20 do RPAF/BA, que motivasse nulidade do AI.

No mérito, afirma que constatou que o autuado realizou remessas de produção para fim específico de exportação à Dana estabelecida no RGS, sem tributação do ICMS e foi acostado ao PAF (fl. 114) documentos que habilita a operar no comércio exterior, com importações e exportações.

Reconhece que as operações de exportações indiretas equiparam-se a exportações conforme disposto na legislação citada na defesa (CF, LC nº 87/96; Lei 7.014/96, RICMS/BA e Convênio 84/2009).

Afirma que na situação presente, não foi observado o disposto no art. 407 do RICMS/2012 e no Convênio ICMS 84/2009, cujos artigos e Cláusulas transcreveu às fls. 1509 a 1511, cujo § 1º da Clausula Primeira estabelece que *“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, podendo, em substituição, ser exigidas em listagem, a critério do fisco”*.

Também, o disposto no art. 407 do RICMS/2012, por não ter solicitado credenciamento na inspetoria fazendária do domicílio fiscal, bem como não comprova que as mercadorias remetidas à Dana não sofreram no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento ou industrialização, visto que faz parte do complexo Automotivo de Camaçari, como “Sistemista” que exporta partes e peças produzidas no sistema CKD – COMPLETELY KNOCK DOW, que são conjuntos de partes de automóveis criados pelas fábricas para exportação e posterior montagem dos veículos receptores destes kits em montadoras menores de diversos países em desenvolvimento.

E que as NFs emitidas destinadas a Dana, trata de pequenas peças ou partes que comporão aparelhos ou sistemas maiores, observando que a Benteler produz o sistema de suspensão dos veículos, a exemplo da NF 23273 (fl. 153) relaciona coxim da suspensão; na NF 23272 (fls. 190 e 191) consigna: parafuso, porca, almofada inferior da mola traseira, amortecedor da suspensão dianteira, etc, constando ao lado da descrição da mercadoria a palavra CKD. E que apesar da Dana relacionar as partes e peças individualmente, nas NFs, para cumprir exigência do Convênio 84/2009, e coincidir com os itens da NF do autuado, para a exportação, “a Dana em CKD, fez a montagem em conjuntos ou subconjuntos, infringindo o disposto no art. 407 do RICMS/BA – Dec. 13.780/2012”.

Ressalta que não foi observado o cumprimento das obrigações contidas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 407 do RICMS/2012, que são procedimentos indispensáveis para o controle do fisco estadual do remetente sobre as operações de remessas de mercadorias para exportação indireta e os documentos fiscais acostados a defesa demonstram que as mercadorias foram embarcadas no porto de Salvador com destino ao porto de Cabello na Venezuela, levando a concluir que não houve a remessa física das mercadorias para a Dana em Gravataí – RGS (fls. 155 a 158, 193 a 196), conforme Conhecimento de Embarque Marítimo (Bill of Lading) das fls. 160 e 199, com porto de embarque Salvador – BA.

Ressalta que o autuado é beneficiário do PROAUTO - Lei nº 7.537/99, cujo art. 12 prevê o benefício fiscal do diferimento do ICMS nas operações internas e importação de insumos destinados à fabricação de veículos automotores e as remessas de mercadorias para a Dana, Gravataí/RGS não estaria beneficiada pelo PROAUTO, visto que, as operações de revendas só contemplam as beneficiárias principais e no caso específico, descumpriu o disposto no art. 407 do RICMS/BA/2012.

Ratifica a ação fiscal e requer julgamento pela procedência da autuação.

A 4ª JJF determinou a realização de diligência fiscal (fls. 1517/1518) no sentido de que fosse intimado o autuado para apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais correspondentes de exportação efetuada pela DANA, relativo às saídas das mercadorias destinadas à exportação.

O autuante prestou a segunda informação fiscal (fls. 1547/1548) esclarecendo que intimou a empresa e concedeu prazo de trinta dias, tendo o autuado carreado aos autos apenas a planilha de fls. 1536 a 1538, acrescentando colunas indicando faturas, memorando, declaração e registro de exportação.

Afirma que não foram entregues os documentos fiscais determinados na diligência fiscal e não comprovadas as exportações.

Cientificado do resultado da diligência fiscal, o autuado manifestou-se as fls. 1554 a 1555 dizendo que a planilha apresentada contém as informações solicitadas, exceto quanto aos Comprovantes

de Exportação (CE) que estão sendo providenciados pela empresa DANA. Requereu um prazo adicional.

O autuante prestou a terceira informação fiscal (fls. 1563/1564), comenta a ação fiscal, diligência, manifestação e afirma que a falta do Comprovante de Exportação não elide a infração apontada.

Em 30/09/19 a empresa peticionou a juntada de planilha (fls. 1570/1571) na qual foram inseridas as informações com base nos Comprovaes de Exportação fornecidos pela DANA (fls. 1573/1627).

Requer que sejam encaminhados ao autuante para análise em busca da verdade material.

A 5ª JJF determinou a realização de diligência fiscal (fl. 1630) no sentido de que fosse analisada a documentação apresentada e diante de comprovações, que fosse refeito o demonstrativo original.

O autuante prestou a quarta informação fiscal (fl. 1633) afirmando que após análise da documentação apresentada, excluiu os débitos constantes do demonstrativo de fls. 15 a 18, com base nos comprovantes de exportação apresentados pela DANA, o que implicou na redução do débito de R\$445.687,07 para R\$42.935,95 (fls. 1635 a 1636).

Cientificado do resultado da diligência fiscal, o autuado manifestou-se as fls. 1642 a 1662, afirmando que apesar de ter sido promovida redução significativa dos valores exigidos, persiste exigência de valores relativos a diversas notas fiscais (42562, 40467, 36082, 35970, 30810, 25929, 25930, 24900, 23706, 23707, 23709, 24435 e 24583).

Em seguida, discorreu sobre cada nota fiscal e documentos correspondentes de exportações (DANA) e respectivo Memorando de Exportação que junta às fls. 1663/1770) para reanálise pela fiscalização.

O autuante prestou a quinta informação fiscal (fls. 1571/1573), comenta a ação fiscal, diligências, a última manifestação e passou à análise de cada nota fiscal que constou no demonstrativo remanescente e os documentos fiscais juntados posteriormente.

Indicou as notas fiscais que foram acatadas, ressaltando que não foram apresentados documentos relativos as notas fiscais 23706, 23707, 23709, 24435 e 24583.

Conclui que diante dos documentos fiscais apresentados e acatados, refez o demonstrativo de fls. 1634 e 1635, o que implicou na redução do débito de R\$445.687,07 para R\$32.778,42 (fls. 1774 e 1775).

Na assentada do julgamento em 14/09/2021, na sustentação oral o patrono da recorrente alegou que foram apresentados os documentos que comprovam a exportação das mercadorias relativas à nota fiscal nº 23709 porém o autuante se equivocou na conclusão e manteve o valor exigido, juntou ao processo mediante petição documentos para tentar comprovar a ocorrência da exportação relativa às notas fiscais remanescentes que constam no demonstrativo de débito de fls. 1774 e 1775.

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa prática de operações tributáveis como não tributáveis, relativo à remessa de mercadorias, com o fim específico de exportação não comprovadas.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade, suscitada sob alegação de que o lançamento padece de vício material de cerceamento do direito de defesa, por não considerar provas apresentadas.

Observe que a infração foi descrita com clareza, com suporte em demonstrativo de remessa de mercadorias com fins específicos de exportação por empresa localizada no Estado do Rio Grande do Sul, não foram comprovadas, com indicação dos dispositivos regulamentares. A empresa entendeu e se defendeu apresentando provas, que resultou em realização de diligências fiscais que carregaram novos documentos fiscais ao PAF, que foram analisados pela fiscalização,

promovendo retificações nos originais, cujos resultados foram cientificados ao sujeito passivo que se manifestou sobre eles.

Pelo exposto, ao contrário do que foi alegado, entendo que foram obedecidas as regras para lavratura do Auto de Infração, nos termos do art. 132 do CTN e art. 39 do RPAF/BA, e promovido o saneamento, motivo pelo qual, não acolho a alegação de nulidade invocando cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o sujeito passivo alegou que as operações praticadas se tratam de exportações indiretas, contempladas com não incidência do ICMS, visto que as mercadorias foram destinadas a empresa DANA INDÚSTRIAS LTDA, que é uma exportadora, nos termos do Convênio ICMS 84/09, devidamente cadastrada na SECEX e Memorandos de Exportações que comprovam a efetivação das exportações.

Em atendimento às diligências determinadas pela 4ª e 5ª JJF, a empresa apresentou à fiscalização demonstrativos estabelecendo a correlação entre as notas fiscais de remessa das mercadorias para o exportador (DANA), e os documentos fiscais que comprovaram parte das exportações.

Constato que em atendimento à intimação feita pela fiscalização, em 30/09/19, a empresa juntou planilha (fls. 1570/1571), e Comprovantes de Exportação fornecidos pela DANA (fls. 1573/1627), que implicou na redução do débito original de R\$445.687,07, para R\$42.935,95 (fls. 1635 a 1636), e diante da juntada de novos documentos em decorrência de nova manifestação (fls. 1642 a 1662), e novos documentos de exportações juntados às fls. 1663/1770, o autuante refez o anterior (fls. 1634 e 1635), o que implicou na redução do débito para R\$32.778,42 (fls. 1774 e 1775).

Por tudo que foi exposto, concluo que:

- i) A infração exige ICMS relativo a operações de remessa de mercadorias com fins de exportação, diante da falta de comprovação da exportação pelo destinatário;
- ii) Na defesa apresentada, foram juntados documentos fiscais que não foram suficientes para demonstrar a correlação entre a remessa da mercadoria e a efetiva exportação;

No saneamento do processo foram promovidas realização de diligências fiscais, nas quais o autuado apresentou demonstrativos indicando a correlação entre a nota fiscal de remessa da mercadoria para exportação, a nota fiscal de exportação emitida pelo exportador (DANA), fazendo-se acompanhar dos respectivos Memorando de Exportação e Registro de Exportação da quase totalidade das operações.

Tomo como base o demonstrativo remanescente de fls. 1774 e 1775, e informação fiscal de fls. 1771 a 1773, para confrontar com os documentos juntados pelo patrono do autuado, mediante petição juntada no momento da sessão de julgamento, conforme passo a apreciar por nota fiscal:

NF 30810: o autuante na informação fiscal afirmou que o Comprovante de Exportação juntado à fl. 1584, correspondia apenas à NF 309018 (fls. 1749. a 1754), mas não apresentou CE que contemplasse a NF 308996 emitida pela Dana.

Conforme documento apresentado na sessão de julgamento e juntado ao processo **(fl. 1.781)** foi apresentado o CE nº 2140303158/4 do EXPORTADOR: 00.253.137/0004-09 DANA INDUSTRIAS LTDA, com embarque das mercadorias contidas no Registro de Exportação nº 14/0396443-001, relativo à quantidade total da nota fiscal 308996/1, e Conhecimento de Embarque 07066665490 de 03/04/2014.

Pelo exposto, tendo o autuante reconhecido no demonstrativo remanescente à fl. 1775, a exportação da mercadoria constante da NF 309018, com a comprovação da exportação pela NF 308996 (DANA), fica afastado o valor exigido de R\$12.322,18, relativo ao mês 01/2014, que será consolidado no demonstrativo final.

NF 23.709: Em atendimento à última diligência fiscal o autuante afirmou que:

Referente às operações acobertadas pelas NFs 23706, 23707, 23709, 24435, 24583, constante do DD elaborado pela ação fiscal, fls. 1634 e 1635, a Benteler não apresentou manifestação de defesa.

E após a correção dos trabalhos, excluiu os débitos relacionados no Demonstrativo, elaborado pela ação fiscal, acostado ao PAF, fls 15 a 18, e posteriormente às fls. 1634 e 1635 nos quais o contribuinte comprovou a correspondência entre as mercadorias com fins de exportação e as que efetivamente foram exportadas pela DANA através dos Comprovantes de Exportações.

Entretanto, no demonstrativo de fl. 1774, excluiu os valores relativos às demais notas fiscais, relacionou o CE 2130151359/8, relativo à NF 248291 da DANA que comprovou a exportação de “módulos de suspensão traseira”, e manteve o valor exigido da NF 23.709, correspondente a R\$847,90. Portanto, entendo que houve um equívoco por parte da fiscalização e excluo o valor correspondente de R\$847,90, ficando mantido no mês 01/2013 o valor de R\$34,18, pertinente a “coifa”, que não foi apresentado CE.

NF 35970: O autuante afirmou que foram juntados os documentos de fls. 1647 e 1648, e depois os de fls. 1744 a 1748, mas não apresentou o CE, remanescendo débito de R\$9.141,77 (fl. 1775).

Na sessão de julgamento foi apresentado o CE nº 2141058290/6, relativo ao exportador 00.253.137/0004-09-DANA, com embarque em 16/10/2014, conforme RE 14/1365650-001, pertinente à nota fiscal 334362/01 e CE 1014/07222674161 de 16/10/2014.

Pelo exposto, tendo sido comprovada a exportação pela NF 334362 (DANA), fica afastado o valor exigido de R\$9.141,17, relativo à NF 35.970, do mês 10/2014, que será consolidado no demonstrativo final.

NF 36082: O autuante informou (fl. 1772), que os documentos anexados às fls. 1224 a 1238 e 1649 e 1651 e Comprovante de Exportação (CE) de fl. 1605, correspondia apenas à NF 335112.

E que os documentos juntados às fls. 1733 a 1735 e 1739 a 1743, não se fizeram acompanhar do CE relativo a NF 335113, remanescendo débito de R\$8.938,62 (fl. 1772).

Da mesma forma, o COMPROVANTE DE EXPORTAÇÃO Nº 2141084822/1 relativo à DANA, indica o RE 14/1398317-001, e quantidade total da nota fiscal 335113/01, conforme conhecimento de embarque 1014/07229440786, emitido em 23/10/2014.

Consequentemente, comprovada a exportação pela NF 335113 (DANA), fica afastado o valor exigido de R\$8.938,62, relativo a NF 36.082, do mês 10/2014, que será consolidado no demonstrativo final.

Com relação aos valores mantidos na última diligência fiscal, em prosseguimento do saneamento do feito, foram apreciados os documentos juntados com o memorial, conforme indicado no relatório, assiste razão em parte à fiscalização, quanto ao não atendimento das formalidades legais, conforme disposto no art. 407 do RICMS/2012, e no Convênio ICMS 84/2009, cujo § 1º da Clausula Primeira, estabelece que “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, podendo, em substituição, ser exigidas em listagem, a critério do fisco”, o que não foi feito.

Assim sendo, considerando que o impugnante não apresentou COMPROVANTE DE EXPORTAÇÃO relativo às notas fiscais 23709, 24435, 24583, 24900, 25929 e 40467, tomo como base o demonstrativo de débito refeito pelo autuante de fls. 1774 e 1775, acato os documentos juntados com petição na assentada do julgamento, o que implicou na redução do débito de R\$445.687,07, para R\$1.528,25, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Notas Fiscais	Devido	FL.
31/01/13	09/02/13	23709	34,18	1774
28/02/13	09/03/13	24436	136,70	1774
31/03/13	09/04/13	24583 e 24900	369,70	1774

31/05/13	09/05/13	25929 e 25930	283,97	1775
31/01/14	09/01/14	30810	0,00	Memorial/julgamento
31/10/14	09/10/14	35970 e 36082	0,00	Memorial/julgamento
31/05/15	09/06/15	40467	703,70	1775
Total			1.528,25	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0035/17-1**, lavrado contra **BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.528,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/BA.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR