

PROCESSO - A. I. Nº 299634.0001/15-4
RECORRENTE - METAL VERDE S.A. (nova denominação de METALIMPEX DO NORDESTE LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0099-05/16
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/09/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0291-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULARMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. O autuado não comprova as alegações relativas à correta apuração do imposto. Ocorre, contudo, que na Auditoria da Conta Corrente do mês de dezembro/2014 o autuante, conforme constam das planilhas anexas aos autos, apurou um saldo credor e não devedor, não havendo, portanto, o que exigir no mês de dezembro de 2014. Infração mantida parcialmente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O sujeito passivo não apresenta praticamente nenhum dos pré-requisitos regulamentados para efetuar remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora inclusive “trading”, amparadas pela imunidade tributária, até mesmo o necessário credenciamento e os documentos que comprovem a efetiva exportação na forma regulamentada, não cabendo, portanto, a imunidade tributária arguida. Infração mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 292 a 315, ratificado às fls. 404 e 404-v.) em face da Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2015 e notificado ao Sujeito Passivo (IE nº 116.498.461) em 30/03/2015 (fl. 02), a exigir ICMS no montante de R\$ 668.838,88, mais multa (60% do valor lançado) e demais acréscimos legais, com a acusação do cometimento de duas infrações nos períodos de novembro e dezembro de 2014 (Infração 01) e outubro, novembro e dezembro de 2014 (Infração 02).

Com isso, o Sujeito Passivo se viu desonerado no montante de R\$ 3.287,91 ao tempo da prolação da decisão (fl. 162), e o recurso de ofício deixou de ser interposto, por certo, uma vez que tal valor escapa à alçada recursal (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado por meio do Decreto nº 7.629/99).

No Auto de Infração, as irregularidades foram enunciadas da seguinte maneira:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Na Auditoria da Conta Corrente do mês de outubro/2014 na Apuração do ICMS foi apurado o saldo devedor de R\$ 7.594,41 e foi recolhido no dia 09/10/2014 R\$ 2.504,88, no dia 17/10/2014 R\$ 2.704,31 e no dia 22/10/2014 R\$ 2.385,22. Na Auditoria do Conta Corrente do mês de novembro/2014 o contribuinte apurou um Saldo Credor de R\$ 161.854,64, entretanto, considerou um Saldo Credor de Período Anterior de R\$ 163.702,09 não comprovado e portanto glosado, ficando um Saldo Devedor de R\$ 1.847,45. Na Auditoria do Conta Corrente do mês de dezembro/2014 o contribuinte apurou um Saldo Credor de R\$ 57.330,63, entretanto, considerou um Saldo Credor de Período Anterior de R\$ 161.854,64,09 não comprovado e portanto glosado e também um Outros Créditos - ICMS de aquisição de Ativo Imobilizado sem comprovar através do CIAP o que foi glosado também, ficando um saldo devedor de R\$ 1.847,45. Vide Demonstrativo 01 e

os Demonstrativo da Auditoria do Conta Corrente impresso e na mídia CD anexo ao presente PAF. [...] **Enquadramento:** Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13/780/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Na Auditoria em documentos e lançamentos fiscais foram verificadas Operações Interestaduais de remessa de mercadorias (sucata de aço - prensado) adquirida de terceiros para o Estado do Paraná através de diversas Notas Fiscais Eletrônicas, conforme Demonstrativos 02, 03 e 04 e mídia CD anexos, contendo as referidas notas fiscais eletrônicas, com saídas nos meses de outubro, novembro e dezembro/2014 com NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS conforme art. 3, Inciso II do RICMS-PR, cuja legislação é específica para OPERAÇÕES INTERNAS no Estado do Paraná. Vide Demonstrativo 5. [...] **Enquadramento:** Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96;

Na descrição dos fatos ainda se registrou o seguinte:

Operações interestaduais de remessa de mercadorias (sucata de aço - prensado) adquirida de terceiros para o Estado do Paraná através de diversas Notas Fiscais Eletrônicas, conforme Demonstrativos 02, 03 e 04 e mídia CD anexos, contendo as referidas notas fiscais eletrônicas, com saídas nos meses de outubro, novembro e dezembro/2014 com NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS conforme art. 3 inciso II do RICMS-PR, cuja legislação é específica para OPERAÇÕES INTERNAS no Estado do Paraná.

O contraditório desenvolveu-se de modo regular em primeiro grau de cognição, com:

- **Defesa** (fls. 80 a 91 - sustentando em síntese que a autuação decorreu de operações legítimas, perpetradas por adquirente de mercadorias em operação interna, que as revende a intermediário (comercial exportadora) em outra unidade da federação, mas com destino à exportação (CFOP 6502), fazendo jus à não incidência constitucionalizada no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal);
- **Informação Fiscal** (fls. 146 e 147 - sustentando a autuação, ao afirmar que o autuado não detinha habilitação para operar no comércio exterior - Portaria SECEX nº 23, de 14/07/2011 - a sua habilitação estaria válida apenas a partir de 11/03/2015 - “portanto do período do Auto de Infração de 01/10/2014 a 31/12/2014, estava operando de forma irregular, vide NFe’s 52 a 68 as remessas interestaduais seguiam para METALIMPEX DO BRASIL LTDA. CNPJ 08.873.020/0001-89 outro estabelecimento com endereço em São José dos Pinhais no Paraná de onde, segundo o Autuado, eram exportadas com credenciamento do destinatário e não do remetente, o que está em desacordo com a legislação aduaneira e prejudica a fiscalização verificar a fidedignidade da operação pela dificuldade em constatar a veracidade da operação do outro estabelecimento em outro Estado da Federação”).

Lavrado o termo de instrução (fl. 152), o feito foi julgado à unanimidade consoante acórdão de fls. 153 a 160, cujo voto condutor, após extenso e criterioso relatório, foi redigido da seguinte maneira:

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 02 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Verifico que não há equívoco no exame do documento fiscal efetuado pela fiscalização, bem como não há elementos que indiquem a necessidade de maiores análises na documentação do sujeito passivo, na medida em que os documentos e elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão.

Quanto à primeira infração, o sujeito passivo, não apresenta qualquer documento ou alegação consistente que consiga elidir as acusações de que em novembro e dezembro de 2014, conforme a correção dos cálculos, efetuados pelo autuante, na apuração do ICMS, restou o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.694,90, conforme Demonstrativo 01 e os Demonstrativo da Auditoria do Conta Corrente impresso e na mídia CD anexo ao presente PAF.

Ficou demonstrado que o sujeito passivo considerou um Saldo Credor de Período Anterior de R\$ 163.702,09 não comprovado e, portanto glosado, ficando um Saldo Devedor de R\$ 1.847,45, em relação ao mês de novembro de 2014.

Ocorre que na Auditoria do Conta Corrente do mês de dezembro/2014 o autuante, conforme constam das planilhas anexas aos autos, apurou um saldo credor de R\$ 1.847,45 e não devedor, não havendo, portanto o que exigir no mês de dezembro de 2014.

Não há nos cálculos em questão, qualquer alusão ao não aproveitamento dos créditos de ICMS em razão da saída imune para o exterior, não havendo qualquer violação ao princípio de não cumulatividade, cabendo ao autuado comprovar os créditos utilizados e que efetivamente não o fez.

Considero, assim, mantida parcialmente a infração 01, no valor de R\$ 1.847,45 (apenas novembro de 2014).

Quanto à infração 02, verifico caber razão ao autuante, na medida em que o mesmo demonstra que o sujeito passivo indica nas notas que realiza saídas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, remetidas para exportação a "Trading Company", empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento do remetente, contudo o mesmo não reúne as condições para realizar tal operação com a não incidência do ICMS.

Ocorre que, conforme informa o autuante, a Portaria SECEX nº 23 de 14/07/2011 da Receita Federal determina que o remetente das mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros com fim específico de exportação terá obrigatoriamente de ter HABILITAÇÃO PARA OPERAR NO COMÉRCIO EXTERIOR.

Quanto à aludida autorização, cabe reproduzir a informação prestada pelo autuante, pois a mesma demonstra não haver por parte do sujeito passivo a aludida autorização no período em que ocorreram as operações alvo da presente exigência fiscal, conforme segue: "o contribuinte foi intimado em 12/06/2015, fls. 133 a 139 e no dia 25/08/2015 apresentou a autorização dada pelo Ministério da Fazenda, e-mail fls. 140 e 141 e a Situação da Habilitação fls. 142 a 145, onde consta a habilitação a partir de 11/03/2015, portanto do período do Auto de Infração de 01/10/2014 a 31/12/2014, estava operando de forma irregular, conforme Notas Fiscais Eletrônicas nos 52 a 68 as remessa interestaduais seguiam para METALIMPEX DO BRASIL LTDA. CNPJ 08.873.020/0001-89 outro estabelecimento com endereço em São José dos Pinhais no Paraná de onde, segundo o Autuado, eram exportadas com o credenciamento do destinatário e não do remetente, o que está em desacordo com a legislação aduaneira e prejudica a fiscalização verificar a fidedignidade da operação pela dificuldade em constatar a veracidade da operação do outro estabelecimento em outro Estado da Federação."

Demonstra o autuante, portanto, a inabilitação do sujeito passivo para operar no comércio exterior. As operações efetuadas pelo mesmo não podem contemplar a imunidade prevista na legislação, ou seja, a operação em questão não é reconhecida pela Receita Federal, como destinada a exportação, não cabendo à aplicação do art. 3º, inciso "II" (LEI Nº 7.014/96), a não incidência do tributo sobre operações que se destinem ao exterior, na medida em que esta destinação não está legitimamente na operação demonstrada.

Verifico que, além de não se poder afirmar, através dos documentos de exportação, trazidos aos autos, que efetivamente as mercadorias remetidas pelo autuado foram alvo de efetiva exportação, verifica-se que, para a operação que o sujeito alega ter praticado seria necessário atender ao que determina os dispositivos do RICMS/2012, a seguir alinhados, o que efetivamente não foi demonstrado ter ocorrido:

Art. 407. 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 recondiçãoamento para embarque (Conv. ICMS 113/96).

§ 1º O estabelecimento remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação, no campo "Informações Complementares", a expressão "Remessa com o fim específico de exportação" (Conv. ICMS 84/09), bem como o número do credenciamento previsto no caput deste artigo.

§ 2º 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 (Conv. ICMS 84/09).

§ 3º 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.

Art. 408. O estabelecimento destinatário-exportador, ao emitir a nota fiscal para documentar a saída de mercadoria para o exterior, além dos demais requisitos, fará constar, no campo "Informações Complementares", o número, a série e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente (Conv. ICMS 113/96).

§ 1º Relativamente às operações de que trata este artigo, o estabelecimento destinatário, além dos

procedimentos a que estiver sujeito conforme a legislação deste Estado, deverá emitir o documento denominado “Memorando-Exportação”, em 2 (duas) vias, contendo, no mínimo, as indicações constantes no modelo do Anexo único do Conv. ICMS 84/09, devendo, até o último dia do mês subsequente ao do embarque da mercadoria para o exterior, encaminhar a 1ª via ao estabelecimento remetente, que será acompanhada:

- I - da cópia do Conhecimento de Embarque;*
- II - do comprovante de exportação;*
- III - do extrato completo do registro de exportação, com todos os seus campos;*
- IV - da declaração de exportação.*

§ 2º O estabelecimento exportador encaminhará ao fisco a cópia reprográfica da 1ª via da nota fiscal de efetiva exportação, quando solicitado.

§ 3º Para fins fiscais, somente será considerada exportada a mercadoria cujo despacho de exportação esteja averbado.

§ 4º O estabelecimento destinatário exportador deverá entregar as informações contidas nos registros Tipos 85 e 86, conforme Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95.

§ 5º Na saída de mercadoria para feira ou exposição no exterior, bem como na exportação em consignação, o Memorando será emitido até o último dia do mês subsequente ao da efetiva contratação cambial.

Art. 409. O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 84/09):

I - após 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;*

II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

IV - em razão de descaracterização da mercadoria remetida, seja por beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização.

§ 1º O recolhimento do imposto será efetuado sem imposição de multa dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da ocorrência dos fatos previstos no caput.

§ 2º Não será exigido o recolhimento do imposto, quando houver devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente de origem nos prazos fixados no inciso I do caput deste artigo, sendo que a devolução da mercadoria de que trata este parágrafo deve ser comprovada pelo extrato do contrato de câmbio cancelado, pela fatura comercial cancelada e pela comprovação do efetivo trânsito de retorno da mercadoria.

O sujeito passivo não apresenta praticamente nenhum dos aludidos pré-requisitos para efetuar remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora inclusive “trading”, amparadas pela imunidade tributária, até mesmo o necessário credenciamento e os documentos que comprovem a efetiva exportação na forma regulamentada, não cabendo, portanto, a imunidade tributária arguída.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O expediente via postal para intimação da Autuada em seu endereço cadastral retornou inexitoso, “não procurado”, como se constata à fl. 167; o expediente via postal direcionado a pessoa nele indicada como “sócio” retornou exitoso em data de 18/07/2016, como se constata à fl. 168 e 169, sendo lavrado o termo de preempção à fl. 179.

Às fls. 175 a 290 repousam expedientes atinentes ao controle da legalidade e à cobrança judicial do crédito, no âmbito da PGE/PROFIS.

Às fls. 291 (protocolo, datado de 16/04/2021) e 292 a 315 repousa o Recurso Voluntário, contendo a seguinte argumentação (em apertada síntese):

- a)** com relação à tempestividade, anexa cópia de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0575759-36.2016.8.05.0001, impetrado em 08/11/2016 e julgado em 31/03/2021 pelo

juízo de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Camaçari/BA, reconhecendo “a nulidade do ato de intimação da decisão de julgamento da impugnação no processo administrativo, determinando assim a devolução do prazo recursal na via administrativa para apresentar recurso da decisão que julgou a impugnação da recorrente”, afirmando deter prazo até 20/04/2021 para fazê-lo;

- b) após exposição sobre cabimento do recurso voluntário, sobre síntese processual e sobre a decisão recorrida, inicia suas razões para o recurso arrostando o direito à suspensão da exigibilidade do crédito recursal;
- c) prossegue com asserções impugnativas da decisão, afirmando que demonstrará “que as operações realizadas pela recorrente se encontravam de acordo com a legislação aduaneira e tributária”, anexando imagens de notas fiscais, com indicação do CFOP 6502, fazendo referência ao art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal - que transcreve;
- d) diz que tal dispositivo “tem por finalidade o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem seus produtos, contribuindo na harmonização econômica do país”, destaca que a Lei Complementar Federal nº 87/96, em seu art. 3º, inciso II do *caput*, e inciso I do parágrafo único (que transcreve), e afirma “que serão equiparadas a estas operações, a saída de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação, destinadas a empresas comerciais exportadoras”, tipo de operação denominada “exportação indireta”;
- e) destaca que tal operação é contemplada no RICMS-BA/12, art. 407, que também transcreve, e destaca que a exportação indireta é “instituto legalmente autorizado pela legislação tributária”, transcrevendo ainda o que está disposto na alínea “a”, do inciso II, do *caput*, do art. 3º da Lei nº 7.014/96, e afirma que “todas as planilhas, demonstrativos, Notas Fiscais, Memorando de exportação do período da autuação estão disponíveis no pendrive encaminhado junto a este recurso, que poderá ser analisado minuciosamente por esta Câmara”;
- f) segue na explanação do cumprimento dos requisitos legais: **f1)** mesmo sendo remetente da mercadoria, também possuía a época da autuação habilitação para operar no comércio exterior, e que a certidão de habilitação acostada nos autos estar com data de 11/03/2015 deve-se ao fato de que a consulta realizada pelo *site* da Receita Federal presta informações da última situação de contribuintes, o que não significa que no final de 2014 a recorrente estaria desabilitada; **f2)** a autuada (Recorrente) emitiu todas as Notas Fiscais, com as indicações corretas; **f3)** que sempre manteve à disposição do Fisco todos os documentos de comprovação das exportações, aproveitando para anexá-los ao Recurso, e anexa imagens exemplificativas, detendo “uma gama de documentos que comprovam que as mercadorias foram exportadas pela empresa destinatária e que ainda houve o aproveitamento do crédito corretamente”.

Conclui afirmando ser indevida a cobrança do ICMS sobre as operações de exportação indireta, reiterando a indicação da legislação já citada, e afirmando-se devidamente credenciada e habilitada a operar no comércio exterior. Requer **a)** a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do recurso; **b)** seja cancelado o auto de infração; **c)** que a documentação a comprovar suas alegações seja examinada a partir de *pendrive* que faz acompanhar com a peça recursal.

Às fls. 373 a 374 há nos autos Parecer da PGE/PROFIS opinando pela remessa dos autos ao CONSEF. Após expedientes internos, há Despacho de fl. 390 do auditor fiscal lotado na Coordenação Administrativa do CONSEF, pela reiteração da intimação da decisão de primeiro grau, desta feita à pessoa dos advogados da Recorrente. Exitosa a intimação (fl. 392), adveio a petição de reiteração do Recurso Voluntário (fls. 404 e 404-v.), sendo os autos a mim atribuídos em 05/06/2023.

Por considerá-los devidamente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a inclusão dos autos em pauta, razão pela qual os trago a esta sessão de 23/08/2023 para julgamento, oportunidade em que se fez presente e falou pela Recorrente o Dr. Shiguemasa Iamasaki, OAB/PR

nº 35.409.

É o relatório.

VOTO

O recurso é cabível e adequado (art. 169 do RPAF/99).

Quanto à tempestividade, constato em consulta pública ao site do Poder Judiciário do Estado da Bahia que o Mandado de Segurança nº 0575759-36.2016.8.05.0001, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Camaçari/BA, encontra-se em migração de sistema (no e-SAJ, consta como “baixado”, após remetido à digitalização para o PJe; no PJe, a consulta pública resulta inexitosa). Há, com efeito, sentença mandamental proferida em 31/03/2021, cuja conclusão é a que segue:

Por todo o exposto, com base nas razões expendidas, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para confirmar a liminar concedida e reconhecer a nulidade do ato de intimação da decisão de julgamento do processo administrativo fiscal n. 066271/2015-7, e determino ainda a devolução prazo recursal na via administrativa à Empresa Impetrante para que possa apresentar recurso à decisão que julgou sua impugnação ao Auto de Infração n. 299634.0001/15-4. Notifique-se as autoridades coatoras para conhecimento e cumprimento da presente decisão judicial, atribuindo força de MANDADO as cópias da presente decisão para produção de seus efeitos legais. Cumpra-se e intimações na forma da lei. Camaçari(BA), 31 de março de 2021. César Augusto Borges de Andrade Juiz de Direito

Noto que a ordem foi cumprida pelo CONSEF, uma vez que procedeu a nova intimação e abertura de prazo (fl. 390), com ratificação do recurso interposto.

Assim, sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário.

Ingressando no mérito, cumpre dividir o exame em três itens: **primeiro**, examinar o recurso em relação à Infração 01; **segundo**, em relação à Infração 02, examinar se a documentação coligida pela Recorrente contém todos os elementos de prova necessários e suficientes para que se reconheçam atendidos os preceitos da legislação acerca da “exportação indireta”, mormente o que dispunha o RICMS-BA/12 ao tempo das ocorrências, máxime em seus arts. 407, 408 e 409; **terceiro**, também em relação à Infração 02, examinar com especial atenção o item da habilitação da Recorrente perante a SECEX (Governo Federal), que nos parece ter sido o ponto nodal seja na Informação Fiscal, seja na decisão de primeiro grau, para julgar como desatendidos os comandos da legislação para reconhecer a legitimidade das operações.

No que concerne à Infração 01, vale recordar que a acusação diz respeito ao refazimento da conta corrente fiscal do Sujeito Passivo, constatando que o Sujeito Passivo lançou saldos credores de impostos em períodos anteriores (em relação a nov/2014 e dez/2014) que não eram compatíveis com os valores apurados nos referidos meses anteriores (out/2014 e nov/2014).

Examino o Recurso Voluntário e a Defesa, e não encontro uma linha sequer de impugnação sobre esses fatos.

Assim, sem enxergar matéria que modifique a conclusão a que atingiu o órgão julgador de primeiro grau, ou qualquer prova que socorra ao Recorrente, e forte no disposto no art. 140 do RPAF/99 (“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”), sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, em relação à Infração 01.

Transitando para a Infração 02, é de bom alvitre fixar que este Conselho, por força da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), em seu art. 125, tem seu campo de cognição limitado pela legislação baiana. Ou seja, se o Sujeito Passivo buscar defender a aplicação da não incidência do ICMS nas exportações à luz das disposições da Constituição Federal e da Lei Kandir sem transitar pelo RICMS-BA/12, aprovado por um Decreto exarado por autoridade superior na Estrutura da Administração Pública baiana, terá dificuldades de defender o seu pleito perante este órgão, que “*integra a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda*”, (art. 2º do Decreto nº 7.592/99).

Nessa senda, cumpre uma vez mais transcrever, a fim de interpretar à luz dos fatos trazidos aos autos, o que dispunha o RICMS-BA/12 ao tempo das ocorrências (com grifos nosso):

SEÇÃO IV

Da Exportação Indireta

*Art. 407. 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.***

*§ 1º O estabelecimento remetente deverá emitir nota fiscal contendo, **além dos requisitos exigidos pela legislação**, no campo “Informações Complementares”, a expressão “Remessa com o fim específico de exportação” (Conv. ICMS 84/09), bem como o número do credenciamento previsto no caput deste artigo.*

§ 2º 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 (Conv. ICMS 84/09).

*§ 3º 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.***

Art. 408. O estabelecimento destinatário-exportador, ao emitir a nota fiscal para documentar a saída de mercadoria para o exterior, além dos demais requisitos, fará constar, no campo “Informações Complementares”, o número, a série e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente (Conv. ICMS 113/96).

§ 1º Relativamente às operações de que trata este artigo, o estabelecimento destinatário, além dos procedimentos a que estiver sujeito conforme a legislação deste Estado, deverá emitir o documento denominado “Memorando-Exportação”, em 2 (duas) vias, contendo, no mínimo, as indicações constantes no modelo do Anexo único do Conv. ICMS 84/09, devendo, até o último dia do mês subsequente ao do embarque da mercadoria para o exterior, encaminhar a 1ª via ao estabelecimento remetente, que será acompanhada:

- I - da cópia do Conhecimento de Embarque;*
- II - do comprovante de exportação;*
- III - do extrato completo do registro de exportação, com todos os seus campos;*
- IV - da declaração de exportação.*

§ 2º O estabelecimento exportador encaminhará ao fisco a cópia reprográfica da 1ª via da nota fiscal de efetiva exportação, quando solicitado.

§ 3º Para fins fiscais, somente será considerada exportada a mercadoria cujo despacho de exportação esteja averbado.

§ 4º O estabelecimento destinatário exportador deverá entregar as informações contidas nos registros Tipos 85 e 86, conforme Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95. § 5º Na saída de mercadoria para feira ou exposição no exterior, bem como na exportação em consignação, o Memorando será emitido até o último dia do mês subsequente ao da efetiva contratação cambial.

Art. 409. O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 84/09):

I - após 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;*

II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

IV - em razão de descaracterização da mercadoria remetida, seja por beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização.

§ 1º O recolhimento do imposto será efetuado sem imposição de multa dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da ocorrência dos fatos previstos no caput.

§ 2º Não será exigido o recolhimento do imposto, quando houver devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente de origem nos prazos fixados no inciso I do caput deste artigo, sendo que a devolução da mercadoria de que trata este parágrafo deve ser comprovada pelo extrato do contrato de câmbio cancelado, pela fatura comercial cancelada e pela comprovação do efetivo trânsito de retorno da mercadoria.

§ 3º Os prazos estabelecidos no inciso I do caput deste artigo poderão ser prorrogados, uma única vez, por igual período, a critério e por ato do diretor da DAT da região do domicílio fiscal do contribuinte.

Por ocasião da Defesa, o ora Recorrente não apresentou em sua integralidade a documentação mencionada no texto acima. Limitou-se a coligir notas fiscais exemplificativas, mas que não trazem segurança e clareza sobre a efetiva exportação da mercadoria.

Pior: a então Defendente limitou-se a justificar o porquê de apresentar uma habilitação extemporânea junto à SECEX - quando, nos termos da legislação, deveria manter arquivo por 5 anos de toda a documentação a comprovar sua habilitação e efetiva exportação da mercadoria.

Nessa senda, compulso os arquivos contidos no *pendrive* que foi anexado com o Recurso Voluntário.

O *pendrive* contém uma pasta intitulada “wetransfer-91b9fd (1)”, e nela apenas outra pasta intitulada “AUTO INFRACAO BA”. Essa, por sua vez, contém um emaranhado de arquivos e pastas, sem maior clareza na sua concatenação para evidenciação do quanto se alega.

Compulsei cada pasta e cada arquivo, mas não consegui enxergar prova de que ao tempo das ocorrências o Sujeito Passivo - relembre-se: trata-se de um intermediário, que adquiriu sucata de aço em operações internas na Bahia, e remeteu a comerciais exportadoras situadas no Paraná, em operação que se afirma de “exportação indireta”.

Ora, considerando que apenas à Recorrente cabia tal prova, e que dispôs de oportunidade para tanto. Considerando, ainda, que a documentação fornecida em meio magnético não se encontra concatenada, mas apenas “amontoadas” em arquivos por vezes repetitivos (ver arquivos compactados, de arquivos já descompactados), nada relacionados com o que se pretende provar (ver, por exemplo, arquivos de andamento deste PAF, ou arquivos de orientações fiscais baixados na Internet), considero que a Recorrente não provou estar habilitada ao comércio exterior no período das ocorrências, tampouco provou que todos os bens foram exportados.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau, por meio da qual o Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299634.0001/15-4**, lavrado contra **METAL VERDE S.A. (nova denominação de METALIMPEX DO NORDESTE LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 666.991,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS