



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 074.474.2012-3

Acórdão nº 562/2015

Recurso EBG/CRF-297/2015

Embargante: BENTONIT UNIÃO NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados: CLAUDIO PIO DE SALES CHAVES – OAB PB 12.761 e

AMANDA COSTA SOUZA VILLARIM – OAB/PB 13.314

Embargada: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuantes: CARLOS GUERRA GABINIO/ MARIA EMILIA A. L. FRANÇA

Relatora: CONSª. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

**INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES OU PONTOS OSCUROS.
MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO.
RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS
DESPROVIDO**

O acórdão embargado adotou fundamentação suficiente para resolver a lide em todas as denúncias portas no libelo acusatório. Pretensão de rediscutir tema já apreciado por esta Corte, fim a que não se destina a via recursal eleita. Mero inconformismo da parte, não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso de Embargos de Declaração, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão recorrida exarada no Acórdão n.º 439/2015, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **9330008.09.00000887/2012-15**, lavrado em 14.5.2012 (fls. 3/9), contra a empresa **BENTONIT UNIÃO NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CCICMS sob n.º **16.023.936-2**, devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de novembro de 2015.

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

PROCESSO N° 074.474.2012-3

REC. DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CRF N° 297/2015

Embargante: BENTONIT UNIÃO NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados: CLAUDIO PIO DE SALES CHAVES – OAB PB 12.761 e AMANDA COSTA SOUZA VILLARIM – OAB/PB 13.314

Embargada: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuantes: CARLOS GUERRA GABINIO/ MARIA EMILIA A. L. FRANÇA

Relatora: CONS^a. PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES OU PONTOS OBSCUROS.

MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO.

**RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS
DESPROVIDO.**

O acórdão embargado adotou fundamentação suficiente para resolver a lide em todas as denúncias portas no libelo acusatório. Pretensão de rediscutir tema já apreciado por esta Corte, fim a que não se destina a via recursal eleita. Mero inconformismo da parte, não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, fundamentados nos termos do art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

Na peça acusatória desta lide, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000887/2012-15, lavrado em 14/5/2012, constam várias denúncias, porém, para os fins a que se destina o presente recurso, transcrevo apenas as três que foram objeto de contestações por parte da embargante:

1) CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA. Contrariando dispositivos legais, a empresa utilizou créditos indevidos de ICMS oriundos de notas fiscais de aquisição de óleo diesel, mercadoria esta utilizada como material de uso e consumo, pois não se incorpora ao produto final. A referida infração encontra-se detalhada através de demonstrativos e cópias de documentos em anexo.

FALTA DE RECOLIMENTO DO ICMS. Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte recolheu ICMS a menor em virtude de ter emitido documento fiscal (CTRC) sem incluir na base de cálculo do imposto o valor do próprio ICMS.

Infração: art. 14, III e § 1º, I do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Ausência de débitofiscal). Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado nos documentos fiscais o respectivo imposto.

NOTA EXPLICATIVA. A empresa emitiu notas fiscais de saídas a título de exportação (NFS 158009, 166274, 7482, 21225 e 23495) sem débito de ICMS, e não efetuou a comprovação das respectivas exportações.

Quando da apreciação da lide pelo órgão julgador singular, houve manifestação pela PROCEDÊNCIA da peça acusatória, conforme sentença às fls. 532/544 dos autos.

Sendo objeto do Recurso Voluntário, por esta instância **ad quem**, o voto divergente desta relatoria foi aprovado à maioria, declarando a parcial procedência do lançamento tributário. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 439/2015 correspondente ao referido voto, de acordo com a transcrição que se segue, **litteris**:

**CRÉDITO DE ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO.
AQUISIÇÃO DE OLEO DIESEL A SER EMPREGADO EM
ESTAPA MARGINAL DO PROCESSO PRODUTIVO.
ACUSAÇÃO PROCEDENTE.**

Constatado recolhimento a menor do imposto, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos relativos a aquisições de mercadorias consideradas como consumidas no processo industrial. Correta a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS
FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.
PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO**

Constatada a ausência de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios evidencia a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ajustes realizados

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESTAQUE A
MENOR DO IMPOSTO. RECONHECIMENTO DE PARTE**

DA ACUSAÇÃO.

Em razão de o contribuinte ter emitido documentos fiscais com destaque de ICMS a menor, se exige sua diferença. Reconhecimento do contribuinte de parte da acusação, tanto assim efetuou o recolhimento.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE.

A falta de comprovação da efetivação ou da não efetivação da exportação caracteriza saída tributada. Inaplicável a não incidência do ICMS nas operações, considerando a insuficiência de provas de que as mercadorias foram remetidas ao exterior. A empresa não cumpriu com o que determina a legislação no que trata da exportação de produtos para o exterior, razão pela qual mantem-se a acusação.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO INCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO ACUSAÇÃO PROCEDENTE.

Constatou-se recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a não inclusão do valor do próprio imposto na base de cálculo do serviço de transporte. Infração caracterizada

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO PROCEDENTE.

Duplicidade de lançamento de uma mesma nota fiscal, impõe a exigência do ICMS por utilização indevida de crédito fiscal. Reconhecimento da acusação por parte do sujeito passivo Aplicam-se as denúncias ventiladas nesta lide a redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Sendo realizada a ciência da acusada acerca da decisão Colegiada, por via postal AR de 30.9.2015 (fls.768), tendo a empresa interposto o Recurso de Embargos Declaratórios, ora objeto de análise, em data de 5.11.2015.

A princípio discorre sobre os fundamentos do presente recurso e seus efeitos infringentes, transcrevendo a legislação, doutrina e jurisprudência que o acorberta.

Na sequência, argui, em preliminar, que o voto de qualidade (desempate) não obedeceu ao princípio da motivação das decisões, previsto em nossa Carta Magna, bem como no Código de Processo Civil. Ainda em preliminar, argui que houve total desprezo a requerimento da parte feito à Presidência da Casa no sentido de autorizar diligência fiscal, com visitação *in loco*, para conhecimento do processo produtivo industrial da empresa, na pretensão de tornar definitivamente esclarecedor, o fato de que o óleo diesel utilizado na empresa se dá no processo industrial como fonte alternativa de energia elétrica.

Acrescenta que esta Casa não se apiedou, sequer deu atenção ao requerido, “não indeferiu, mas também não o deferiu”, ignorando-o. Assim, entende que ocorreu o cerceamento de sua defesa, que em sede de embargos venha a ser enfrentada como uma “questão de ordem”.

Quanto à questão meritória argui a embargante que a decisão exarada não levou em consideração a prova técnica de fls. 560/577, entendendo que o voto discrepante se arrimasse em nova prova técnica, de seu interesse demandada, a ser produzida por uma comissão ou junta técnica.

Complementa que o julgamento proferido foi manifestamente contrário à prova dos autos, no item óleo diesel, o que se impõe a apreciação da matéria via de aclaratórios, impondo respeito a prova técnica apresentada.

Insurge-se ainda, a embargante, contra o posicionamento da decisão ao acreditar que as vendas para o exterior do país foram simuladas, posto que não se faziam acompanhar de “Declaração de Exportação”, visto que também manifestamente contrária à prova dos autos.

Admite que a “Declaração de Exportação” se configura prova, em outras palavras, prova formal da ocorrência de uma venda para o exterior do país, porém entende que o “visto” da alfândega na zona de exportação, o desembaraço da documentação via SISCOMEX e a contabilização dos ingressos dos recursos de origem internacional tudo isto se configura prova material.

No tocante à exigência de imposto sobre imposto rechaça a embargante a fundamentação de decidir exposta no voto divergente, aduzindo que a sua conclusão não está ajustada, pois ao passo que se expressa que “não nos cabe analisar o valor da nota fiscal emitida pela empresa”, dando a entender um distanciamento ao interesse pela justiça fiscal, em outro ponto chega a entender que o valor da nota fiscal como de 88% sobre o valor do negócio realizado, pelo que torna-se necessário que este Colegiado enfrente a questão se é possível um negócio celebrado a preço CIF, se este negócio pode comportar um valor de nota fiscal diferente do valor efetivamente contratado, ou ainda se o ICMS, imposto indireto, pode funcionar como faturamento de tributo por fora.

Na sequência, resume as questões prequestionadas arguindo enfrentar as preliminares suscitadas ensejando a nulidade do julgamento e quanto as questões relacionadas ao óleo diesel e as vendas para o exterior a reforma do julgado, em razão respectivamente de ser manifestamente contrário à prova técnica constante dos autos e da existência do aporte financeiro contábil corresponde.

Em seguimento, requer que seja admitido o presente recurso, dando-lhe efeito infringente (modificativo) a fim de enfrentar e reformar da decisão embargada consubstanciada no Acórdão 439/2015.

Complementa a embargante que, face às omissões ocorridas, requer o enfrentamento de forma consubstanciada, detalhada e pormenorizada e exaustiva dos seguintes pontos:

- a) Por que a legislação, máxime o art. 3º, § 2º da Lei nº 9.201/2010, que alterou a Lei nº 6.379/96, não pode ser aplicada à industrialização da embargante, se há prova técnica nos autos dando conta que a empresa usa óleo diesel como fonte energética industrial?
- b) Ao transcrever o disposto no art. 13, §1º, inciso I do RICMS-PB, indaga como a empresa ao vender uma mercadoria, a preço CIF, e receber o valor contratado, pode ela ter um faturamento divergente do valor contratado?

Do exposto, espera deferimento para,

- a) que a empresa seja visitada pelos membros do contencioso e se possa comprovar definitivamente o uso do óleo diesel no seu parque industrial (campal);
- b) b) que a empresa seja absolvida da acusação de que o “imposto do imposto” não tem como funcionar, na prática-contábil, como tributo por fora, tipo Sales taxes” destacados nas “invoices”, notas fiscais.

Ao final elabora quadro explicativo dos pontos que alega estarem obscuros, mediante os seguintes questionamentos:

- Porque o contencioso se nega a deferir pedido de diligência, com visitaçã *in loco*, ao processo produtivo para constatar o uso de óleo diesel no processo industrial da empresa, se há nos autos um laudo técnico dando conta do uso de óleo diesel como fonte energética matriz de seu processo industrial.

- Porque no caso em tela não se aplica apenas a cobrança de UFR já que nos autos consta todo um rosário de provas de que as operações de Vendas para o exterior do país ocorreram?

Na questão relacionada a bentonita vendida a interessando com preço CIF, nota fiscal cheia – no valor contratado. Como registrar contabilmente um preço de venda diferente do valor da nota fiscal (como contratada)?

ESTE É O RELATÓRIO.

VOTO

Em análise, Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interpostos pela empresa **BENTONIT UNIÃO NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão “*ad quem*” prolatada através do Acórdão nº 429/2015, com fundamento nos artigos 64 e 65 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Para início de nossa interveniência, vale avivar a memória que a relatoria destes autos pertence ao Cons. Francisco Gomes de Lima Netto, porem, tendo em vista que o Voto Divergente exarado foi a tese vencedora, e a matéria suscitada em via de aclaratórios foi fundamentada pela Cons. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, o recurso que ora se aprecia deve ser apreciado pela mesma relatoria do voto vencedor.

No que diz respeito à ausência de motivação do voto de desempate, a questão merece ser dirimida à luz das disposições contidas no Regimento Interno desta Casa, aprovado pelo Decreto nº

51.501/2010, máxime os arts. 35 e 36, §3º, adiante transcritos:

Art. 35. *Cada Conselheiro disporá de tempo razoável para proferir seu voto, podendo fundamentá-lo de forma oral ou escrita, ou ainda modificar o seu pronunciamento, desde que antes da proclamação do resultado.*

Art. 36. *A ordem dos trabalhos nas sessões ordinárias ou extraordinárias constará de:*

§ 3º *Em caso de empate, por ocasião da votação, poderá o Presidente proferir, de logo, o voto de desempate, ou adiar o julgamento pelo prazo regimental máximo de 02 (duas) sessões, a pretexto de melhor fundamentá-lo. (g.n)*

Com efeito, pela exegese da legislação acima transcrita é facultado ao titular da Presidência, ao exercer a atribuição prevista no art. 10, II, por ocasião do voto de desempate, fazê-lo de forma oral ou escrita.

Adite-se que a deliberação ocorreu por maioria dos votos, nos termos do art. 33, do já mencionado Regimento Interno (Decreto nº 51.501/2010), *in verbis*:

Art. 33.

O CRF deliberará, por maioria de votos, com a presença mínima de 06 (seis) Conselheiros, dentre os quais o Presidente.

No caso em apreço, a Conselheira Presidente acostou-se às fundamentações de decidir exaradas no Voto Divergente, de minha relatoria. Assim não vislumbro, com esta prática, desrespeito ao Princípio da Motivação das Decisões, como suscitado pela embargante.

Quanto à questão do requerimento solicitando diligência fiscal, com visitação *in loco* da Presidência, no intuito de conhecimento do processo produtivo da empresa faço as seguintes considerações.

Com efeito, em data de 8.7.2015 a Secretaria deste Órgão recepcionou petição dos advogados representantes da empresa, requerendo da Presidência desta Casa que se dignasse a comandar diligência no sentido de visitação *in loco*, da Presidência, para enxergar pessoalmente como se processa a industrialização de minério argiloso que se transforma em bentonita sódica ou caulística. Na ocasião se propôs a custear as despesas decorrente de tal intento.

A questão foi resolvida em despacho da titular da Presidência, a Cons^a. Gianni Cunha da Silveira Cavalcanti, aposto na própria lauda da petição de fl.

1.681, nestes termos:

Pedido indeferido. Diligência solicitada não constitui atribuição da Presidência.

Assinou e datou em 3.8.2015.

Por sua vez quando da minha manifestação em fundamentação

Complementar na sessão ocorrida em 3.9.2015, assim me referi a respeito da questão:

“No que diz respeito à diligência solicitada, considero desnecessária. Há nos autos provas suficientes, máxime pelo rol de fotografias trazidas pelo Conselheiro relator, após sua visita in loco nas dependências do estabelecimento, para se firmar o entendimento de que o óleo diesel, é usado tipicamente como “consumo no curso do processo de industrialização”.

Com estas considerações não vislumbro razão para a realização de diligência nas dependências da empresa, em razão de ter elementos suficientes nos autos, para se formar um juízo de valor sobre a matéria.

No que diz respeito à prova técnica apresentada cabe-nos esclarecer que este Colegiado segue a linha de entendimento de que o direito ao crédito do ICMS no processo industrial está relacionado ao fato de integração do material ao produto final, ou seja o fato de ser consumível diretamente no processo produtivo. Seguindo esta linha de raciocínio, as várias etapas do processo fabril da empresa, que compreende: o remanejamento de argila, bentonita, de um lado para outro, não significa industrialização, haja vista que tal manuseio não implica em alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento, apresentação ou aperfeiçoamento dos produtos em questão, e que o Laudo Técnico não faz nenhuma consideração acerca do consumo de óleo diesel dos equipamentos, sendo oportuno ressaltar que o óleo diesel tem uma extensa lista de aplicação

que em nada se relaciona com o processo de transformação industrial, podendo ser consumido para abastecimento de carros da Diretoria, em veículos de transporte de funcionários, entre muitos outros exemplos.

Assim, a conclusão a que se chega é que o direito a utilização de crédito resulta de seu papel na transformação industrial, logo, o óleo diesel, por não se integrar fisicamente ao produto final ou participando de sua composição, é material consumido nas diversas fases do processo industrial desenvolvido pela empresa, não sendo permitido o uso do crédito fiscal do ICMS, decorrente de sua aquisição.

A questão foi referenciada no voto divergente nestes termos:

Quanto à questão do laudo, trazido pelo sujeito passivo com o propósito de ser admitido como prova técnica e que respalda a tese recursal de que o produto óleo diesel é utilizado em todas as fases do processo de fabricação da betonita, extrai-se dos elementos apresentados pela recorrente que o óleo diesel, não se integra ao produto fabricado, e sim atua em fases do processo industrial, a exemplo de lavra, pré-ativação, secagem, peneiramento e moagem e estocagem. (g.n)

Diante destas considerações, chego a conclusão de que a prova técnica apresentada não tem o condão de desconstituir a acusação.

Passaremos, agora, a abordar as questões levantadas pela embargante, no que diz respeito ao não acatamento do disposto na legislação, máxime o art. 3º, § 2º da Lei nº 9.201/2010, que alterou a Lei nº 6.379/96, visto que não pode ser aplicada à industrialização da embargante, se há prova técnica nos autos dando conta DE que a empresa usa óleo diesel como fonte energética industrial.

Percebe-se que a autuada busca a equiparação da energia elétrica com o óleo diesel, como fontes de energia, para efeito de ser contemplada com a autorização de gozo de crédito preconizada na Lei nº 9.201/10 que alterou a Lei n.º 6.379/96, acrescentado o § 2º ao art. 44 pelo art. 3º da Lei nº 9.201/10 (DOE de 30.07.10), *in verbis*:

“Art. 3º Fica acrescentado o § 2º ao art. 44 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996, com a redação adiante enunciada, ficando renumerada o seu atual parágrafo único para § 1.º .

§ 2º O disposto na alínea "b" do inciso II do § 10 aplica-se, também, a outras fontes de energia."

Art. 4º Ficam convalidados os procedimentos referentes à utilização de crédito fiscal compatíveis

com as alterações introduzidas pelo art. 3º desta Lei, adotados até a data da sua publicação.

Com efeito, mesmo correndo o risco de ser repetitiva, mas as peças processuais indicam, máxime o laudo técnico elaborado pela empresa, que o óleo combustível adquirido é consumido em processos preparatórios, preliminares, razão pela qual é vedado o seu aproveitamento, sob forma de crédito, uma vez que se trata de mercadoria destinada ao uso e consumo do estabelecimento extrator ou beneficiador, ou, ainda que utilizada no processo industrial, não é nele consumida ou não integra o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Neste sentido, não temos como acatar a tese da embargante em querer equiparar o óleo diesel, a fonte alternativa de energia.

Ao transcrever o disposto no art. 13, §1º, inciso I do RICMS-PB, indaga como a empresa ao vender uma mercadoria, a preço CIF, e receber o valor contratado, pode ela ter um faturamento divergente do valor contratado.

A princípio, percebe-se uma confusão da embargante ao querer correlacionar a operação contemplada no documento fiscal, que é a venda do produto, com a denúncia narrada na peça basilar que se reporta a recolhimento a menor do ICMS, em virtude de ter emitido documento fiscal (CTRC) sem incluir na base de cálculo do imposto o valor do próprio ICMS.

Ora, mais uma vez afirmo que não nos cabe analisar o valor da nota fiscal emitida pela empresa, até porque o documento fiscal emitido pela atuada não contempla o destaque da prestação de serviço de frete realizada. Nosso papel foi de verificar a composição da base de cálculo na prestação de serviços de transporte, tendo em vista que, de acordo com a tese acusatória, ao realizar o cálculo do ICMS devido na prestação de serviços de transportes a atuada tomou como base o valor recebido pelo transportador (valor cheiro) logo o valor destacado no CTRC e a ser recolhido a título de ICMS, incidiu sobre 88 % e não sobre os 100%, para efeito de base de cálculo.

Quando do julgamento do Recurso Voluntário, interposto pela embargante a questão foi debatida com bastante maestria por esta relatoria, que, do voto condutor do acórdão, vale transcrever os seguintes trechos:

Dessa forma, na Cláusula CIF, o alienante das mercadorias contrata com terceiro a prestação de serviço de frete, pagando o ICMS da operação, para que as mercadorias vendidas cheguem a seu destino, porém, no caso em apreço, conforme documentação trazida aos autos, de fls.250 a 316, quando da emissão do CTRC, o valor do ICMS - Frete devido na operação, não foi incluído na base de cálculo do imposto, pois podemos observar que o pagamento da prestação de serviço realizada

foi feito em documento separado pelo seu valor bruto de recebimento.

Conforme se pode colher dos autos, os documentos que serviram de base para a composição dos Demonstrativos de fls. 71 a 246, e as cópias de CTC'S (por amostragem) de fls. 250 a 316, podemos perceber sem nenhuma margem de dúvida que o valor destacado no CTC, a título de ICMS, não compôs a base de cálculo do ICMS-Frete, quando da emissão dos mencionados CTC, em outras palavras, foram emitidos sem a inclusão do ICMS na base de cálculo, já que foram pagos pelo seu valor bruto.

Assim, não tem correlação ao caso em apreço, que trata de base de cálculo da prestação de serviços realizada a preço CIF, para efeitos de incidência do ICMS, cujo imposto deve dela fazer parte, com o com o registro contábil da operação consignada na nota fiscal decorrente da venda do produto, como entende a embargante.

No que se refere à denúncia Ausência de Débito, pelo fato de o contribuinte não ter destacado nos documentos fiscais o respectivo imposto, tendo em vista que a empresa não efetuou a comprovação das operações de exportações, insisto em reafirmar que as provas colacionadas pela autuada não são suficientes para a comprovação do efetiva saída das mercadorias contidos nas Notas Fiscais objeto da acusação, do território brasileiro.

A questão foi dirimida em minhas fundamentações de decidir, quando assim fiz referência:

No intuito de comprovar a realização da operação de exportação das notas fiscais objeto da demanda, não medi esforços para, junto ao Núcleo de Análise e Controle do Comércio Exterior desta Secretaria, verificar a efetividade das operações, tendo em vista que até esta fase, o contribuinte não apresentou nenhum dos documentos acima referidos. Solicitei, então, a possibilidade de verificação junto ao SISCOMEX, a efetividade das planilhas de fl. 63, que compõe o crédito tributário exigido relativo a esta denúncia.

Como resposta, tive o seguinte pronunciamento daquele setor:

“Analisando o demonstrativo, somente com os dados enviados não

é possível comprovar as exportações. É necessário o número do Registro de Exportação, para entrar no Sistema da Receita Federal - SISCOMEX, e verificar se as exportações foram averbadas. O próprio contribuinte tem esse documento, e deve mantê-lo por 5 anos.”

Não se pode olvidar que a falta de comprovação da efetivação exportação caracteriza saída tributada, sendo inaplicável a não incidência do ICMS nas operações, consoante preceitua os arts. 624, 629 e 630, do RICMS-PB.

Assim sendo, **considerando a insuficiência de provas de que as mercadorias foram remetidas ao exterior**, e que a empresa não cumpriu com o que determina a legislação no que trata da exportação de produtos para o exterior, considero desprovidos o questionamento da embargante de que deveria ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, a ser exigida apenas a cobrança de UFR-PB, não sendo verdadeira a assertiva da autuada, de que consta nos autos, um rosário de provas de que as operações de Vendas para o exterior do país ocorreram, diante das considerações agora tecidas.

Frise-se que o lançamento realizado em seus assentamentos contábeis não são provas hábeis a comprovação a efetiva saída das mercadorias do território brasileiro, e sim o ingresso dos recursos relativos a apenas dois dos documentos questionados.

No mais, ao teor dos questionamentos do sujeito passivo, infere-se razoável concluir que estes foram esclarecidos quando esta relatoria abordou cada uma das denúncias narradas na peça acusatória na ordem em que ali estavam dispostas, expondo de forma fundamentada o entendimento dominante no Colegiado, quanto ao conteúdo das mesmas.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento do Recurso de Embargos de

Declaração, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a decisão recorrida exarada no Acórdão n.º 439/2015, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 9330008.09.00000887/2012-15, lavrado em 14.5.2012 (fls. 3/9), contra a empresa **BENTONIT UNIÃO NE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CCICMS sob n.º 16.023.936-2, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de novembro de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheira Relatora