

PROCESSO	- A.I. Nº 206.840.0020/00-9
RECORRENTE	- H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO DE REVISTA - Acórdão CJF nº 2148-12/01
ORIGEM	- INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET	- 16.04.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0039-21/02

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista, a indicação precisa de decisão divergente a ser tomada como paradigma e a conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a decisão recorrida. As decisões invocadas não guardam pertinência com os reais fatos e fundamentos que são intrínsecos e analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente Recurso de Revista apresentado tempestivamente, pelo sujeito passivo, irrisignado com a Decisão proferida no Acórdão da 2ª CJF nº 2148 12/01, que julgou Procedente o Auto de Infração suprarreferido, por Decisão não unânime.

A acusação fiscal trata de falta de recolhimento do imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, decorrente da venda de jóias no mercado interno, a consumidor final residentes no exterior, como se fossem exportações, compreendendo as operações do período de fevereiro/99 a março/2000, e realizando a fiscalização, em cumprimento a ordem de serviço, face ao Pedido de Baixa solicitado pelo contribuinte.

Argúi o recorrente após tecer considerações quanto à credibilidade da empresa, que atua há muitos anos no comércio de exportações de pedras preciosas e jóias.

Refuta a acusação de que as vendas tenham ocorrido no mercado interno, porque o caráter de exportação já foi atestado pela Secretaria da Receita Federal e demais órgãos federais.

Insiste em afirmar que se trata de operações sujeitas a não incidência do ICMS, trazendo à colação a legislação estadual relativa ao capítulo da Não Incidência do ICMS, e o art. 581, que trata das operações e prestações que destinem mercadorias e serviços ao exterior.

Assevera que o Decreto Federal nº 99.472/90 tem plena aplicabilidade, bem como as demais portarias expedidas pelo órgão federal.

Descreve o procedimento utilizado quanto às vendas realizadas através do DEE (Documento Especial de Exportação).

Alega que a discussão sobre a imunidade tributária das operações decorre da obrigatoriedade que a legislação infra constitucional tem para com a Lei Maior – A Constituição Federal.

Cita o entendimento contrário à Decisão Recorrida, no âmbito do CONSEF em outros Autos de Infração lavrados contra o recorrente.

Alude ao fato das referências citadas quanto aos atos expedidos pelos órgãos federais acerca da matéria, por se tratar a mesma, de competência da União para legislar sobre comércio exterior.

Transcreve voto que decidiu pela improcedência da ação fiscal em matéria idêntica. E conclui que a operação de exportação teria ocorrido ao amparo da legislação federal, e considera que atendeu a legislação estadual por ter ocorrido com emissão de documentos regularmente escriturados. E ao final, requer o Provimento do Recurso, para considerar Improcedente o Auto de Infração em comento. Acosta ao seu Recurso, Decisão proferida pela 1ª JF – Acórdão nº 0112/01 - da lavra do Ilustre Relator José Bezerra Lima Irmão, e da 4ª JF através do Acórdão nº 1589/99, e votos vencidos em processos idênticos a este em apreço.

Apresenta argumentos sobre a competência da União em regular exportações e o comércio exterior, e argúi a imunidade tributária, a qual deve se sujeitar a União e os Estados.

Transcreve o artigo § 81 do RICMS, e cita os de nºs 582 e 583 subseqüentes, que tratam da não incidência do ICMS, nas operações que destinem mercadorias e serviços ao exterior.

Afirma que o Estado da Bahia, reconheceu o direito a isenção nas operações glosadas neste auto, conforme o Decreto nº 7725/99, que procedeu a Alteração nº 14 no RICMS, conforme seu artigo 582-A. Óbvio que o reconhecimento deve ser aplicado de forma retroativa, em respeito ao que já se encontrava disposto na CF e no RICMS vigentes ao período fiscalizado.

Cita como Resoluções Paradigmas para efeito do previsto pelo artigo 169 do RPAF (Conhecimento do Recurso), as Resoluções de nºs JF 0112/01, CJF 3660/97 e 0713/01, além de entendimento de conselheiros vencidos por maioria.

Anexa cópia de 6 (seis) resoluções, para pedir o Conhecimento e Provimento deste Recurso, afim de que seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso discerne sobre as razões apresentadas, afirma que as decisões apresentadas como paradigmas tratam de questões completamente diversas da submetida a julgamento, e opina pelo Não Conhecimento.

## **VOTO**

O assunto em questão neste Recurso de Revista é por demais conhecido deste CONSEF, que em decisões não unânimes, tem decidido que, operações de vendas de jóias e pedras preciosas para pessoas residentes no exterior e em moeda estrangeira não são exportações.

Inicialmente, quanto ao conhecimento do Recurso, quero citar as decisões unânimes de Juntas de Julgamento Fiscal, compostas por 3 Auditores fiscais de competência comprovada e reconhecida, que reconhecem as operações glosadas como exportações.

A seguir quero arguir e lembrar o previsto pelo artigo 2º do RPAF/99 que diz: “Na instauração, preparo, instrução, tramitação e Decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”.

Lembro que, operações de vendas de jóias e pedras preciosas, as pessoas de outra nacionalidade ou não, residentes no exterior, e em moeda estrangeira, não serem consideradas operações de

exportação, temos que mudar o dicionário da língua portuguesa, para alterar o sentido deste vocábulo.

Quero salientar que as operações glosadas (todas), estão devidamente escrituradas nos livros próprios, o que prova, procedimento correto do autuado.

Para não se falar em imunidade ou não incidência do ICMS nas exportações previstas na nossa CF, o próprio Estado da Bahia, reconheceu o direito da isenção sobre as operações glosadas quando, através do Decreto nº 7725/99, procedeu a Alteração nº 14 no RICMS, conforme seu artigo 582-A, que, mediante Regime Especial requerido, aplica a não incidência do imposto nas operações objeto deste procedimento fiscal.

Neste momento cabe a pergunta: A partir da publicação do Decreto 7725/99, as operações glosadas são consideradas exportações sem incidência do ICMS, e antes deste Decreto reconhecedor, as mesmas operações não eram exportações?

Arguindo o previsto pelo artigo 2º do RPAF/99, como sejam os princípios da verdade material e do informalismo, as decisões unânimes de juntas de Julgamento Fiscal composta por 3 auditores fazendários, e muito preocupado em salvaguardar o interesse público, em face da sucumbência do nosso Estado e pagamento de honorários advocatícios em torno de 20% do valor das causas, e também lembrando o Decreto nº 7725/99, é que, voto pelo CONHECIMENTO deste Recurso de Revista, para que adentremos ao mérito, e façamos a devida justiça o recorrente e ao nosso Estado da Bahia.

#### **VOTO VENCEDOR**

Da análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, verifiquei que os fundamentos e entendimentos insertos no voto do nobre Relator deste PAF não atende à legislação tributária vigente, porque:

1. Ao citar as decisões oriundas de Junta de Julgamento Fiscal como paradigmas, não atentou o digno Relator para a norma expressa no art. 169, inciso II, alínea “a”, do RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 7.629/99, com redação da alínea “a” dada pelo Decreto nº 7.887/00, que diz textualmente:

***“Art. 169...***

***II – para a Câmara Superior:***

***“a” – recurso de revista, quando a decisão de qualquer Câmara divergir da interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, devendo ser demonstrada pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”.***

2. Quanto à arguição para ser aplicado o art. 2º do regulamento supra citado à matéria em lide, entendo descaber a sua aplicação, tendo em vista existir a norma específica e regulamentadora acima transcrita, que antes do mérito deve ser aplicada para se obter a admissibilidade.

3. Ao argumentar e fundamentar em seu voto que o Decreto nº 7.725/99, que procedeu a Alteração nº 14 do RICMS/BA reconhecendo em Regime Especial quando requerido pelos contribuintes, que se aplica a não incidência do imposto nas operações idênticas a deste procedimento fiscal, entendo que houve uma evolução do Fisco, o que somente temos que aplaudir, pois este foi sempre o sentimento defendido pelos Conselheiros representantes das Entidades de Classe no CONSEF e aí me incluo. Entretanto, a norma favorável aos contribuintes somente passou a ser aplicada após a sua publicação no Diário Oficial, e o presente Auto de Infração foi anterior à vigência da norma, não sendo alcançado pelo instituto da retroatividade, o que lamentamos, porém, temos que obedece-la.

Aduzo ainda que cabe aos julgadores a responsabilidade de aplicar a legislação tributária vigente. Este é o nosso papel de fiéis vigilantes da aplicação das leis, decretos, etc., no cumprimento das normas legais e no andamento processual. Muitas das vezes temos que ir de encontro à nossa própria razão, porém como julgadores temos de fazer cumprir as normas e delas não nos podemos afastar quer sejam favoráveis ou não aos nossos princípios e desejos. Ademais, quebrar a exigência do paradigma utilizando o art. 2º do RPAF como ferramenta de substituição a norma específica, conforme consta do voto do Relator deste processo é quebrar a ordem jurídica, fato este que poderá ocasionar a desordem e insegurança nos julgamentos dos quais somos responsáveis. Ainda entendo que no caso guerreado se fosse conhecido o Recurso, estaríamos quebrando a ordem jurídica, pois, ela deve anteceder a evolução e ao progresso.

Diante do exposto, peço vênua ao nobre Relator deste processo para votar pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista interposto por faltar ao mesmo a admissibilidade, pois nenhum dos Acórdãos e/ou Resoluções oferecidos pelo recorrente como paradigma atenderam ao preceituado no art. 169, inciso II, alínea “a”, RPAF/99.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206840.0020/00-9, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.962,65**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – VOTO VENCIDO

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO- VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFUZ