

PROCESSO - A.I. Nº 170623.0028/99-2
RECORRENTE - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 1787/00
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 16.04.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0040-21/02

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. A decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com o Acórdão JJF nº 0887/00, a empresa interpôs Recurso Voluntário, que em julgamento realizado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal foi declarado Não Provido por Decisão unânime, daí ter o contribuinte interposto o presente Recurso de Revista.

Das descrições dos fatos: Após transcrever a infração fiscal que lhe foi imputada, suscita a nulidade do Acórdão Recorrido, por ausência da correta prestação jurisdicional e cerceamento do direito de defesa, eis que a preliminar de nulidade contida na defesa não foi regularmente apreciada. Comenta a rejeição a esta preliminar e requer novamente como preliminar, sob pena de futura nulidade de todo o processo, por cerceamento do direito de defesa, que seja decretada a nulidade do acórdão JJF nº 0887/00, devendo o PAF retornar a 6ª JJF para regular apreciação da arguição de nulidade levantada na defesa.

Quanto ao mérito tece considerações iniciais sobre a sua autuação empresarial e o seu procedimento quanto as suas obrigações fiscais ou não. Cita o Decreto nº 99472, de 24/08/90, que instituiu o DEE, Documento Especial de Exportação que teve o objetivo fomentar as exportações e também universalizar os procedimentos do setor joalheiro no País. Apresentam diversas Portarias baixadas pelo Decex e pelo Secex definindo as exportações do setor joalheiro. Lembra a C.F. no seu artigo 155, X, que determina a não incidência do ICMS sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados. Apresenta o CTN no seu Livro Segundo, art. 100, e também a Legislação Tributária do Estado da Bahia no Decreto nº 6284, de 14/04/97, quanto ao capítulo III, da não incidência do imposto.

Para consubstanciar a legalidade do seu procedimento fiscal, cita que o Estado da Bahia reconheceu o direito a isenção, através do Decreto nº 7725/99, que procedeu à alteração de nº 14 no RICMS, conforme seu artigo nº 582-A cujo reconhecimento deve ser aplicado de forma retroativa. Contesta a cominação da multa de 60%, pois a Lei nº 7014/96 prevê sanção menor quando as operações estiveram devidamente escrituradas, fundamento que também não foi apreciado no julgamento recorrido. Espera que as multas por infração aplicadas, sejam canceladas apelando inclusive para a equidade conforme preceitua o art. 42, §8º, da Lei nº 7014/96.

Transcreve votos vencidos de Conselheiros do CONSEF, o que prova evolução de entendimento na apreciação da matéria, e conclui solicitando o conhecimento e provimento deste Recurso Voluntário para considerar NULO o Acórdão Recorrido, ou NULO ou IMPROCEDENTE o próprio Auto de Infração. Anexa o Acórdão JJF nº 1589/99, que considerou IMPROCEDENTE Auto de Infração sobre matéria idêntica.

Os autuantes fundamentam o procedimento fiscal, e afirmam que o Acórdão nº 1589/99 não tem nada comum com o Auto de Infração em questão. Pedem a manutenção do julgamento recorrido.

A PROFAZ analisa o Recurso, cita que a matéria em apreço já se encontra por demais discutida e julgada neste CONSEF.

Opina pelo Conhecimento e Não Provimento deste Recurso.

VOTO DO RELATOR MAX MUNIZ DA 1ª CJF NO JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

“Neste Recurso Voluntário a preliminar de nulidade, novamente argüida em razão de ter sido considerado que, não houve a perfeita apreciação quando do julgamento reconsiderando, não tem sentido. A empresa arguiu a inexistência do termo de início de fiscalização, e fundamentou a sua obrigatoriedade. O relator citou o fato no seu relato e fundamentou a sua rejeição no seu voto, logo inexistente a omissão reclamada. A cominação da multa aplicada também foi apreciada.

Quanto ao mérito, repete integralmente o recorrente, os fundamentos por demais apreciados por este CONSEF, no que eu concordo com a PROFAZ quando do seu Parecer de nº 612/00. Este não é o momento para declinar se estou filiado a corrente dos Conselheiros proponentes de votos vencedores ou vencidos. Entendo que deveria a empresa autuada intervir junto aos Órgãos da SEFAZ/BA, que norteiam tecnicamente os procedimentos e entendimentos fiscais sobre a matéria, apresentar posições da GECEX ou SECEX, demonstrar o interesse maior do Estado e do País, pois, agindo administrativamente, atingirá o seu objetivo, conforme o entendimento esposado pelo Acórdão JJF nº 1589/99. Na presente situação os fundamentos apresentados já foram apreciados pelo Acórdão Recorrido, e por conseguinte, adotando o Parecer de nº 612/00 da PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário”.

RECURSO DE REVISTA

O recorrente ao interpor seu Recurso de Revista trouxe como paradigmas para obter a admissibilidade de acordo com o que determina a norma do art. 169, II, “a”, do RPAF/99 os Acórdãos nºs 4ª JJF nº 1589/99; 1ª JJF nº 0112/01; 4ª Câmara nº 4442/98; Resoluções 3ª Câmara nº 3156/98; 1ª Câmara nº 3660/97 e Acórdão 1ª CJF nº 0713/01.

Aduz que a exigência do RPAF é de que seja apresentada divergência de entendimento, ou que não significa dizer, divergência de julgamento. No presente caso, aponta que o entendimento manifestado pela 4ª Câmara, através de (3) três dos seus Componentes (pois a Decisão foi por maioria), Resolução nº 4.442/98, diverge do entendimento da 3ª câmara, conforme Resolução nº 3.156/98, igualmente manifestado por (3) três de seus Componentes, sendo que o mesmo entendimento foi mantido através do voto do Sr. Presidente da Câmara. Dentro dessa visão lógica e legal, segue, como paradigma, a Resolução nº 3.156/98, da 3ª Câmara.

Na hipótese de não ser admitida a Resolução acima citada como paradigma, por segurança, o autuado cita as Resoluções nºs 3.660/97 e 0713/01, ambas da 1ª Câmara, que tratam das mesmas

questões, ou seja EXPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO e COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPORTAÇÃO.

Lembra que as únicas diferenças entre as mencionadas decisões é o tipo da mercadoria, questão, assim, pertinente ao mérito, que não possui o condão de afastar a admissibilidade do Recurso, justamente por se tratar de mérito. Pede por fim que seja CONHECIDO o Recurso de Revista, para que no Mérito, seja o Auto de Infração julgado IMPROCEDENTE por ter sido as operações ato de exportar sendo alcançadas pela imunidade firmada nas disposições expressas firmadas a partir das alterações trazidas pelo Decreto nº 7725/99, vigentes a partir de 01/11/99, através da qual ficou expressamente determinado que as operações de vendas de pedras preciosas, semi-preciosas, metais preciosos, suas obras e artefatos de joalheria, a não residentes no país, realizadas no mercado interno com pagamento de moeda estrangeira, mediante Regime Especial, equipara-se a exportação.

Acrescenta que caso a condenação seja mantida, deve ser cancelada a multa por infração, pois não há no processo nenhum indício de fraude, dolo ou simulação. Pelo contrário, a autuação teve como base os documentos emitidos e escriturados pelo recorrente.

A PROFAZ forneceu Parecer de fl. 468 da lavra da procuradora Dr^a Sylvia Amôedo, nos seguintes termos:

“A empresa interpõe o presente Recurso de revista com base na transcrição de votos vencidos em julgamentos pela procedência de autuações iguais a esta, em autos lavrados contra a empresa, alega para tanto que a legislação fala de modo geral sobre divergência. Obviamente que é divergência de entendimentos de Câmara, como órgão julgador e não de voto, que retrata o entendimento individual do Conselheiro, mormente quando vencido no colegiado.

Alega ainda existir decisões de Juntas, que lhe serviriam de paradigma, as quais anexas ao Recurso. Efetivamente são decisões em processos idênticos a este, proferidas de forma diversa, porém essas decisões ainda não são definitivas na esfera administrativa, como de fato foram alteradas pela Câmara.

Por fim, o recorrente anexa outras duas Resoluções, as de nºs 3660/97 e 0713/01 e sustenta serem relativas a processos idênticos, a este, o que não se verifica com a análise das mesmas, a primeira refere-se a exportação de suco integral que a fiscalização trata como produtos semi-elaborados e que ficam evidenciados como industrializados e exonerados de ICMS. A segunda trata de alegação de venda no mercado interno de blocos de granito, e que fica provado que foram exportados. Assim, fica evidente que tratam de questões completamente diversas da analisada e submetida a julgamento.

Ante o exposto, o opinativo é pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista.”

VOTO

Dado a análise e exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constato que em nível de Recurso de Revista deve o contribuinte obedecer à norma emanada do art. 169, inciso II, alínea “a”, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99, com redação dada a alínea “a”, pelo Decreto nº 7.887/00, que transcrevo:

“a) Recurso de revista, quando a Decisão de qualquer Câmara divergir do entendimento sobre idêntica questão

jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior.”

Constatei que às fls. 647 a 691 do PAF o recorrente trouxe à lide para obter a admissibilidade da sua peça recursal os Acórdãos 4ª JJF nº 1589/99; 1ª JJF nº 0112/01 que foram julgados improcedentes em matéria de igual teor. Entretanto, os citados Acórdãos são oriundos de Juntas de Julgamento Fiscal e, por este fato, não são decisões definitivas na esfera administrativa e não são contempladas em nenhuma hipótese pela norma do art. 169 epígrafado. Assim, entendo que são imprestáveis como paradigmas.

O recorrente trouxe ainda as Resoluções da 4ª Câmara nº 4442/98 e a da 3ª Câmara nº 3156/98. Ambas as decisões foram exaradas contra o próprio recorrente e são referentes à mesma matéria questionada. Porém, tanto a primeira como a segunda, no mérito, tiveram voto vencedor pelo Não Provimento, mantendo a Procedência da acusação da exordial. Por isso, as mesmas não possuem a admissibilidade desejada.

Traz, ainda, a empresa como paradigma a Resolução da 1ª Câmara nº 3660/97, julgada Improcedente, e o Acórdão da 1ª Câmara nº 0713/01, julgado Procedente em Parte, afirmando ainda o recorrente que as decisões acima trazem em seus decisórios a admissibilidade perseguida, por serem relativas a processos idênticos no tocante às matérias guerreadas. Contudo, este Relator observou que a Resolução e o Acórdão citados e apensados aos autos dizem respeito:

- a) quanto à Resolução, a mercadoria constante é suco integral, tratado pela SEFAZ como produto semi-elaborado. Portanto, considerado produto industrializado e exonerado de ICMS.
- b) quanto ao Acórdão, refere-se a blocos de granito em venda no mercado interno com comprovação da sua exportação.

Fica assim evidenciado que tanto a Resolução quanto o Acórdão são de questões diversas daquela que deu origem ao contestado, não trazendo a possibilidade para se obter a admissibilidade e, por conseguinte, o conhecimento do Recurso de Revista..

Do exposto, e em consonância com este Conselho e sobretudo desta Câmara Superior que em inúmeros processos de igual teor vem se posicionando pelo não conhecimento daqueles feitos, e dentro do raciocínio desenvolvido pela Douta PROFAZ em seu Parecer, concedo o meu voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

VOTO DISCORDANTE

Peço “*venia*” ao nobre Relator deste processo, para divergir dos seus fundamentos e entendimentos.

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.

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 consideram as operações glosadas como exportações.

A seguir quero argüir 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, às 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, § 2º, 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 nº 7725/99, as operações glosadas são consideradas exportações sem incidência do ICMS, e antes deste Decreto reconhecedor, as mesmas operações não eram exportações?

Argüindo 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 ao recorrente e ao nosso Estado da Bahia.

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 170623.0028/99-2, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.131,81**, 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

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – VOTO DISCORDANTE

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ