

PROCESSO - A.I. Nº 03016860/97
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BAHIA SUL CELULOSE S/A
RECURSO - RECURSOS DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 2223/11-01
ORIGEM - TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 23.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0214-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. O Recurso de Revista deve estar assistido de pressuposto de admissibilidade específico, cuja presença é imperativa. A apresentação de decisões paradigmas que possuam a mesma identidade jurídica com a Decisão Recorrida, constitui requisito indispensável para o conhecimento do Recurso de Revista. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão nº 2232-11/01, por decisão unânime, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e deu Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 1ª JJF que, decidiu pelo Procedência Parcial do Auto de Infração, as autuantes ingressaram com o Presente Recurso de Revista, pretendendo reformar a decisão *a quo*.

Foram as seguintes as imputações fiscais:

1. Recolhimento a menor do ICMS incidente nas importações realizadas pelo estabelecimento autuado, no período de 1994 a 1995, por não integrar na base de cálculo do imposto as despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço das mercadorias, nos respectivos valores de R\$ 5.178,68 e R\$ 5.876,25.
2. Falta de recolhimento do ICMS referente as notas fiscais emitidas com destino ao exterior de papel e celulose, sem a devida comprovação da exportação, apurado pela diferença no final do exercício, entre a quantidade de mercadoria *remetida para o porto* e a real quantidade embarcada, obtida através de levantamento das notas fiscais e dos estoques confrontados com os RE(s) e respectivos BL(s), conforme Anexo II, nos valores de R\$ 4.425,66 e R\$ 87.598,78 para papel em 1993 e 1994, e R\$ 145.021,49 e R\$ 351.545,78 para celulose em 1994 e 1995.
3. Falta de recolhimento do ICMS referente as notas fiscais emitidas com destino ao exterior de papel e celulose, sem a devida comprovação da exportação, apurado pela diferença no final do exercício, entre a quantidade de mercadoria *saídas diretas da fábrica* e a real quantidade embarcada, obtida através de levantamento das notas fiscais e dos estoques confrontados com os RE(s) e respectivos BL(s), conforme Anexo III, nos valores de R\$ 1.537,87 para celulose em 1993 e R\$ 67.751,51 e R\$ 171.174,47 para papel em 1994 e 1995.

Dentre os diversos argumentos consubstanciadas em sua defesa, a Recorrente chama a atenção para as diferenças que encontraram autuantes, as quais consideram impossível de ocorrer na medida em que os 3.030.206 kg de papel e 5.322.612 kg de celulose apurados pela fiscalização são necessárias 334 carretas ou 697 caminhões para atravessarem a fronteira desacompanhados de documentação fiscal, fato este que considera impossível de acontecer na medida em que não considera a Fiscalização do Trânsito de Mercadorias tão ineficiente.

O Sr. Relator da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal prolatou sua decisão, ora recorrida, nos seguintes termos:

“Data venia” o voto do digno Relator, divergimos do mesmo quanto aos itens II e III da autuação, objeto de contestação do sujeito passivo em sede de Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas:

A ação fiscal imputou ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS referente às notas fiscais emitidas com destino ao exterior, por não ter havido a comprovação da efetiva exportação, apurando-se a infração do confronto entre a quantidade de mercadorias remetida para o porto ou saídas diretas da fábrica e a quantidade embarcada. Para o produto papel, a diferença inicialmente apurada era no quantitativo total de 2.807.968 Kg (exercícios de 1993 e 1994) e para o produto celulose o quantitativo inicial era no total de 5.322.612 toneladas (exercícios de 94 e 95). Após a revisão levada a efeito pela ASTEC, remanesceu o quantitativo de 26.478 Kg de papel, apenas para o exercício de 1995 (saídas realizadas diretamente da fábrica) e 538.107 Kg de celulose (remessas para o porto). Com o acatamento de algumas notas fiscais pelo Relator, após a manifestação da empresa, e a exclusão do quantitativo quanto ao exercício de 1993 (celulose) por não ter sido objeto da exigência fiscal inicial, como o mesmo consigna no seu voto, o quantitativo final foi reduzido para 440.490 Kg, sendo 26.478 kg de papel e 414.012 kg de celulose, ou seja, do quantitativo inicial apurado de 2.807.968 Kg de papel e de 5.322.612 toneladas de celulose, restou apenas esta diferença.

Estes números demonstra, a nosso ver, que a exigência fiscal ficou fragilizada, posto que a diferença do inicialmente apurado e do que remanesceu após a revisão é realmente de grande expressão, o que reforça a principal alegação da empresa de que de fato as mercadorias foram devolvidas e refaturadas para o mercado interno, com a devida tributação. Também reforça esta alegação da empresa, o fato de ter sido a mesma objeto de ação fiscal no exercício de 1995 - período também objeto deste Auto de Infração – onde se apurou a sua movimentação de estoques, através de levantamento quantitativo, sem que se constataste as diferenças aqui exigidas.

É inegável a desorganização da empresa com os procedimentos de emissão, escrituração e arquivamento dos documentos fiscais que ampararam as operações de devolução e subsequente venda dos produtos objetos da autuação, o que provocou a notória dificuldade que a mesma teve para trazer aos autos as provas efetivas da existência das mesmas, aliado ao longo tempo da ocorrência dos fatos, no entanto isto não deve servir de motivo para manter-se uma exigência fiscal que após a revisão da ASTEC demonstrou-se insegura. Insegura, pois, em relação ao papel, o quantitativo remanescente é realmente ínfimo, e pode ser creditado até a perdas de transporte e armazenamento, já em relação à celulose o quantitativo remanescente representa menos de 10% do total inicialmente apurado, além do que a desconsideração das notas fiscais por não ter sido apresentado os Conhecimentos de Transporte correspondentes não deve merecer guarida, posto que não ficou

comprovado que tais notas foram emitidas sem acobertar efetivas operações, hipótese em que de fato poderiam as mesmas serem rechaçadas.

É cediço que o processo administrativo fiscal tem como princípio maior o princípio da verdade material, e a nosso ver neste Auto de Infração buscou-se esta verdade e a mesma foi encontrada. A não apresentação do total da documentação, para afastar o ínfimo quantitativo que restou diante do inicialmente apurado, deve ser relevado diante deste contexto, daí porque votamos pela IMPROCEDÊNCIA dos itens II e III da autuação.

Inconformados com o julgamento deste PAF, com relação às infrações II e III as autuantes interpuseram o Presente Recurso de Revista,

Submetidos os autos à análise da PROFAZ, esta em Parecer de fls. 2831 a 2832, diz que as recorrentes citam os Acórdãos nºs 0091/99, 0092/99, emanados da 1ª Câmara, bem como os Acórdãos de nºs 0098/99, nº 0202/98, 0532/99, 0705/99, 0936/99, provenientes da 2ª Câmara de Julgamento Fiscais, nos quais amparam seu pedido de revista.

Afirma a PROFAZ, em Parecer de fls. 2831 a 2832, diz que: “...o cotejo dos acórdãos (ora atacado e os paradigmas) conduz-nos à conclusão de que o requisito de admissibilidade exigido para o reconhecimento de recurso de revista encontra-se preenchido.”. Opina pela admissibilidade do Recurso

No que diz respeito ao mérito, afirma que: “A Decisão da Câmara não carece de nenhum reparo, porque lastreada nas provas acostadas aos autos e no próprio parecer o órgão técnico, desconsiderou a insignificante parcela restante, por consta da falta de provas materiais quanto ao caráter fictício das operações.

Pelas razões expostas opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

VOTO

Da análise da peça processual, quanto a admissibilidade do recurso, no que diz respeito à divergência de decisões entre as paradigmas e a Decisão Recorrida, *permissa venia*, discordo do entendimento da PROFAZ, por entender que as mesmas não atenderam os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, Inciso II, letra “a” do 169 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

As autuantes não apontaram na peça do Recurso de Revista, o nexo de causalidade ensejador da admissibilidade do Recurso de Revista, inclusive juntou cópias de decisões *a posteriori*.

A prova é pré-constituída, devendo ser juntada com a peça recursal.

Por conseguinte, entendo não merecer reparo a decisão *a quo*, e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista interposto pelas Autuantes, para homologar a Decisão Recorrida.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia para divergir do voto proferido pelo ilustre e digno Conselheiro Relator deste PAF no julgamento deste Recurso de Revista já que, ao meu ver, tal como entendeu a Douta PROFAZ, estão presentes e preenchidos, a fatura, os requisitos para a admissibilidade do Recurso de Revista, previstos no art. 169 do RPAF-BA.

As recorrentes citaram na peça recursal 07 (sete) Acórdãos oriundos de Câmaras de Julgamento, todos devidamente mencionados pela PROFAZ em seu opinativo, entretanto, apenas a juntada integral dos Acórdãos foi feita *a posteriori*, porém, antes do julgamento e da fase de instrução

do Recurso de Revista, fato este que não os invalida ou os tornam imperceptíveis, ineptos, desprezíveis ou imprestáveis.

Aliás, é rotineiro neste CONSEF, em vários julgamentos realizados nesta Câmara Superior, o fato do recorrente não efetuar a juntada integral dos Acórdãos, porém, apenas fazer menção aos mesmos os quais são retirados no sistema no momento do julgamento e normalmente aceitos por todos os Conselheiros, superando, assim, a admissibilidade do recurso. São incontáveis os casos já ocorridos desta natureza. Na situação presente, considero inadmissível e um precedente bastante perigoso não acolher o presente Recurso de Revista mesmo estando presente e juntados aos autos todos os Acórdãos citados em paradigma pelas recorrentes. Não vejo explicação ou justifica para tal posicionamento.

De maneira que, em consonância com a Douta PROFAZ, por estar convicto e ter absoluta certeza de que foram preenchidos os requisitos para admissibilidade do Recurso de Revista é que voto pelo seu CONHECIMENTO para que seja adentrado e analisado o seu mérito.

Conseqüentemente e por entender que foi preenchido o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista, sinto-me no dever de posicionar-me, tal qual a PROFAZ, em relação ao seu mérito.

Em primeiro lugar, com o devido respeito, quero consignar que o teor do relatório elaborado pelo ilustre Relator não traduz, em sua plenitude, os argumentos suscitados pelas recorrentes na peça recursal, já que o mesmo resumiu em apenas duas linhas todos os argumentos apresentados pelas recorrentes. De qualquer maneira, passo a expor meu entendimento a respeito da questão sob enfoque, entendimento este que, na realidade, em nada se modifica em relação ao meu posicionamento já externado anteriormente quando do julgamento do Recurso Voluntário onde, lamentavelmente, apesar das apurações e do resultado concreto obtido através de minuciosa diligência fiscal realizada pela ASTEC e amplamente discutida com a empresa autuada, fui voto vencido.

Contra fatos não existem argumentos. Afirmar que a farta documentação apresentada pela empresa autuada comprovou que se efetivaram todas as exportações mencionadas nas infrações II e III do Auto de Infração é, simplesmente, fechar os olhos para a realidade fática presente nos autos.

Está fartamente comprovado nos autos, sem que exista qualquer dúvida a este respeito, que, em relação ao ano de 1994 restaram **149.047kgs de celulose** que foram remetidas para o porto de Vitória-ES com o fim de exportação e esta não se confirmou e nem se comprovou documentalmente o destino dessas mercadorias. O mesmo ocorreu em relação a **26.478kgs de papel** no exercício de 1994 e a **264.965kgs** de celulose no exercício de 1995.

O quadro acima é o que restou após as exaustivas diligências que foram realizadas no presente PAF.

Por outro lado, não vislumbro nos autos que a ASTEC tenha desconsiderado “a insignificante parcela restante” conforme mencionou o ilustre relator em seu relatório, corroborando o opinativo da Douta PROFAZ. Ao contrário, a ASTEC apurou as diferenças remanescentes, as indicou, determinou a base de cálculo e o imposto devido. Em nenhum momento sugeriu que as quantidades acima referidas fossem desconsideradas, mesmo porque, além de não ter poderes para tal fim, se assim o fizesse, estaria transgredindo normas legais. Aliás, rotular, por exemplo, uma diferença de 149.047 kgs de celulose no ano de 1994 e 264.965kgs de celulose no ano de 1995 como “insignificante” reveste-se em um posicionamento que, ao meu ver, não pode ser aceito sob hipótese alguma, além de que, o imposto que deixou de ser recolhido, com as devidas

atualizações e multa, representa uma quantia considerável e que, o mais importante, é devida à Fazenda Pública.

Em conclusão, divergindo do opinativo da Douta PROFAZ, em relação ao mérito da autuação, voto pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Revista para que seja modificada a Decisão recorrida e julgado Procedente em Parte as infrações II e III do presente Auto de Infração, ficando, em consequência, o débito total remanescente na forma abaixo indicada:

Item 1 : Mantido integralmente (não foi objeto deste recurso)	R\$ 11.054,93
Item 2 : Celulose/94 - O. Saídas B. C. R\$ 85.403,93 x 12%	R\$ 10.248,47
Celulose/95 - O.Saídas B.C.R\$241.348,67x12%	R\$ 28.961,84
Item 3 : Papel/95 - O . Saídas B. C. R\$ 40.471,91 x 12%	R\$ <u>4.856,63</u>
Total do débito.....	R\$ <u>55.121,87</u>

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 03016860/97, lavrado contra **BAHIA SUL CELULOSE S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.054,93**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS: VENCIDOS: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Ciro Roberto Seifert.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Helcônio de Souza Almeida, Ivone Oliveira Martins, José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo F. Santos, Sandra Urânia Silva Andrade, Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão, e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO DISCORDANTE

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ