

**PROCESSO** - A.I. Nº 08638063/97  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SARPA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 04.03.04

### CÂMARA SUPERIOR

#### ACÓRDÃO CS Nº 0049-21/03

**EMENTA:** ICMS. PEDIDO DE REAPRECIAÇÃO DE RECURSO DE REVISTA. Representação proposta de acordo com o art. 114, II do RPAF/99 para a reapreciação de Recurso de Revista interposto pelo contribuinte, pertinente ao Acórdão nº 0478/00, cuja Decisão foi pelo não conhecimento do recurso. Alegação de ilegalidade flagrante da Decisão. O exame da questão não demanda nova apreciação de Recurso de Revista por tratar-se de matéria de ordem probatória e não de teses jurídicas conflitantes. Além disso, a Decisão administrativa já se encontra transitada em julgado, não havendo possibilidade de processamento de nova revista. Todavia, se ao processo vieram as provas que afastam a exigência fiscal poderá o lançamento ser revisto ou mesmo declarado nulo pelo CONSEF. Representação NÃO ACOLHIDA. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de representação da PGE/PROFIS, no sentido de que “*o presente processo deve retornar ao Eg. Conselho de Fazenda, com fulcro no art. 114, II (ilegalidade flagrante), para reapreciação do Recurso de Revista interposto pelo autuado e, uma vez vencida a sua admissibilidade, que seja apreciado o mérito da questão, o que não se fez anteriormente*”.

Para chegar a esta conclusão, a dnota PGE/PROFIS louvou-se, inicialmente, de provocação levada a efeito pelo sujeito passivo através de petição protocolada em 11/04/2002, fls. 135 a 142 dos autos, cuja autuação trata de “Mercadoria tributada como não tributada. Café despolpado para exportação, com destino ao porto de Salvador. O remetente não possui regime especial para efetuar tal operação”, cujos argumentos conclusivos do recorrido são no sentido de que:

- A existência de credenciamento da Nitrocarbono S/A como empresa comercial exportadora e regularmente inscrita em regime especial dando legalidade à operação de exportação indireta;
- A obtenção do benefício da não incidência de ICMS nas operações que destinem ao exterior produtos industrializados não está vinculada à existência de regime especial;
- Da análise do Auto de Infração nº 863.807-1/97 depreende-se a paridade existente com o auto em análise e, por conseguinte, injustificável a discrepância envolvendo as duas decisões ora já citadas.

Dante disto, a recorrida fez a postulação abaixo:

- a) que a recorrida apresentou os documentos necessários à comprovação clamada pelos agentes fiscais e pelos julgadores de primeira e segunda instância, e que sendo a Nitrocarbono S/A uma empresa comercial exportadora, restando provado que as mercadorias que estavam sendo transportadas foram destinadas ao exterior e tendo em vista que o regime especial não é condição essencial para a não incidência do ICMS.

Assim sendo, cessam os fundamentos da procedência da acusação fiscal que se alicerçavam tão somente na falta de provas das alegações defensivas;

- b) que a Decisão de que a recorrida apresenta como paradigma seja levada a efeito, pois, inconsistentemente, tratam-se de processos com identidade jurídica e, portanto, deve ter reconhecida sua fundamentação de igual forma.

O primeiro julgamento levado a efeito pela 2ª Câmara, Resolução nº 1054/98, foi pela Procedência da autuação por considerar que houve “*alegação de exportação indireta não amparada ante a inexistência de credenciamento previsto no § 2º do art. 582, do Decreto nº 6284/97*”. Na apreciação do Pedido de Reconsideração, Resolução nº 0301/99, decidiu-se pelo Não Conhecimento enquanto que, em relação ao Recurso de Revista, Acórdão CS nº 0478/00, a Câmara Superior decidiu pelo Não Conhecimento do mesmo.

A Douta Procuradoria Fiscal manifesta-se nos seguintes termos:

*“Analizando a Decisão paradigmática, observa-se que se trata de autuação idêntica à que ora se discute, inclusive com identidade de partes. Naquela Resolução nº 1990/98, consta que o autuado apresentou documentos que comprovaram a efetiva exportação das mercadorias, satisfazendo, destarte, a condição resolutória de que cuida o art. 591 do RICMS vigente, situação que torna descabida a exigência do imposto reclamado. Nada obstante, como não dispunha a firma remetente de regime especial para tal operação, foi-lhe aplicada multa de caráter formal.*

*Pois bem, embora contrariada, sinto-me obrigada a discordar do ilustre colega e amigo subscritor do Parecer de fls. 94 e 95, entendendo que os fatos e fundamentos jurídicos invocados na Decisão juntada pelo contribuinte são idênticos aos que ora se analisa, servindo referida Decisão de paradigma para o conhecimento do Recurso de Revista interposto pelo autuado. Uma vez admitido aquele Recurso, em face da existência do pré-requisito legal, forçoso será submeter a questão de mérito à diligência fiscal para, se igual ao outro Auto de Infração, ter como comprovada a efetiva exportação das mercadorias objeto da lide. Não reconhecer que a Resolução nº 1990/98 serve de paradigma ao presente feito é cercear ao direito do contribuinte de tentar, no mérito, fazer prova contrária à exigência fiscal que lhe é imposta. Isto porque, se doutra forma for, esbarraremos sempre na questão formal em detrimento da questão substancial, o que constitui, mormente em processo administrativo fiscal, flagrante ilegalidade.*

*Posto isto, entendo que o presente processo deve retornar ao Eg. Conselho de Fazenda, com fulcro no art. 114, II (ilegalidade flagrante), para reapreciação do Recurso de Revista interposto pelo autuado e, uma vez vencida a sua admissibilidade, que seja apreciado o mérito da questão, o que não se fez anteriormente”.*

## VOTO (VENCIDO)

Acompanho o entendimento da Procuradoria Fiscal manifestado em seu bem fundamentado Parecer, pela admissibilidade do Recurso de Revista, para que seja apreciado o mérito da questão.

## VOTO VENCEDOR

Peço *venia* para discordar do ilustre relator, pois não vislumbro na legislação processual em vigor a possibilidade de acolhimento da Representação da Procuradoria Fiscal nos termos como foi proposta. Pede-se, na citada Representação, que se processe novamente o trâmite de Recurso de Revista, com base em Decisão paradigmática trazida ao processo, visando possibilitar ao contribuinte, com a apreciação de mérito da autuação, a oportunidade de produzir prova visando demonstrar a efetiva exportação das mercadorias objeto do lançamento, de forma a se afastar a exigência fiscal. Tudo dependeria, evidentemente, conforme já enfatizado, da produção da prova efetiva da saída das mercadorias para o exterior, via exportação indireta.

Acontece que o cerne da questão, integrante do pedido que objetiva o processamento de uma nova Revista, já foi decidido no Acórdão nº 0478/00, por esta Câmara Superior, que não conheceu o citado recurso, fundamentado na inexistência de decisão paradigmática a ser confrontada com as proferidas neste processo, tendo, portanto, a mencionada Decisão transitado em julgado na esfera administrativa, o que torna impossível, processualmente, o seu reexame.

Todavia, não fica obstaculizada a possibilidade do contribuinte ou mesmo a Fazenda Pública, através da Procuradoria Estadual, trazer aos autos a prova da efetiva exportação das mercadorias, objeto do lançamento fiscal, de forma que o princípio da verdade material, que norteia o processo administrativo fiscal, seja preservado, prevalecendo sobre questões meramente formais. Interessa ao Estado Fisco somente exigir tributos em estrita obediência ao princípio da legalidade objetiva, de forma que vindo aos autos, em qualquer fase processual, prova de inocorrência do fato gerador, deverá o lançamento ser alterado ou declarado nulo, em novo julgamento fiscal, de competência das Câmaras do CONSEF. Entretanto, não se faz necessário que este reexame, com base em novos elementos probatórios, tenha que realizar com o processamento de um novo Recurso de Revista, pois essa fase do procedimento administrativo já se encontra superada, operando-se a preclusão processual. Não há impedimento legal que afaste, no entanto, a possibilidade de novo julgamento, acaso venham a ser encontradas as provas da efetiva exportação das mercadorias, ainda que na etapa de controle da legalidade, que antecede à inscrição em Dívida Ativa, ou mesmo depois desta fase, devendo neste caso os autos serem novamente remetidos a este CONSEF para o reexame do lançamento fiscal. Não se discute mais neste processo teses jurídicas conflitantes, que constitui o cerne do Recurso de Revista, e sim matéria de prova, que entendo deva ser o escopo do controle da legalidade, via Representação ao órgão administrativo de julgamento. Deve vir aos autos, portanto, a demonstração das saídas efetivas das mercadorias para o exterior para que se possa, aí sim, dar o devido processamento à Representação.

Assim, face à possibilidade processual acima ventilada, entendo ser inócuo e ineficaz acolher a Representação nos termos como foi proposta pela Procuradoria Fiscal, razão pela qual NEGO-LHE ACOLHIMENTO.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Marcos Rogério Lyrio Pimenta, José Raimundo Ferreira Santos, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, César Augusto da Silva Fonseca, Israel José dos Santos, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Tolstoi Seara Nolasco, Ivone de Oliveira Martins e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Rosa Maria dos Santos Galvão e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS