

PROCESSO - A. I. N° 03079857/97
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JOANES INDUSTRIAL S/A – PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS
RECORRIDOS - JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4^a JJJ n° 2134-04/01
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 22.04.03

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0170-11/03

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. **a)** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA CONVERSÃO DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Diligência fiscal corrigiu os equívocos constantes na exigência fiscal, possibilitando redução no valor autuado. Mantida a Decisão recorrida. **b)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DA MERCADORIA DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto com fundamento em diligência realizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVADO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/05/1997, exige ICMS no valor de R\$68.029,87, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolheu a menos o imposto no valor de R\$65.569,87, incidente sobre as exportações realizadas nos exercícios de 1993 e 1994, por erro na determinação da base de cálculo, em virtude da aplicação errônea da taxa cambial vigente na data do embarque, notadamente nas exportações via rodoviária para os países do Mercosul;
2. não comprovou as exportações das mercadorias constantes das notas fiscais emitidas e devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios com o código 7.11 (alíquota de 13% e com o benefício da redução da base de cálculo de 14,42%, que teria direito nas exportações, por se tratar de mercadoria semi-elaborada constante do anexo 7), cuja alíquota correta seria a de 17% prevista para as operações internas, pelo que deixou de recolher a diferença de ICMS nos valores de R\$518,64 e R\$1.941,36, respectivamente, nos exercícios de 1993 e 1994.

O autuado em sua defesa de fls. 227 a 235 dos autos impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, os termos da acusação da infração 1 para, em seguida, contraditá-la com os seguintes argumentos:

1. que a presente autuação não prima pela clareza exigida no art. 129, do Código Tributário do Estado da Bahia, já que é matéria cediça no direito tributário que o Auto de Infração é a peça básica que delimita o litígio entre o contribuinte e o fisco. Frisa que a acusação fiscal aponta que houve recolhimento a menos do ICMS sobre as receitas de exportação,

por erro na determinação da base de cálculo no tocante a aplicação da taxa cambial correspondente na data do embarque, tendo os autuantes elaborado um Demonstrativo onde discriminaram o valor da operação, a taxa cambial, o imposto devido e o pago e a diferença pró-fisco. Sustenta, no entanto, que os autuantes não deixaram claro de onde decorreu a diferença apontada, apenas fizeram alusão a erro na aplicação da taxa cambial, quando deveriam demonstrar de forma inequívoca que a empresa utilizou taxa cambial inferior à cotação oficial da data do embarque;

2. que para dar trânsito regular de mercadorias destinadas ao exterior, é emitida nota fiscal de saída com o preço do produto em moeda nacional, resultante da conversão da taxa cambial vigente no dia do fechamento da operação em moeda estrangeira. Frisa que a mercadoria vendida para o exterior, só se considera realmente embarcada após a emissão do Conhecimento de Transporte Internacional, consoante dispõe o art. 50, da Lei nº 6562/78 ;
3. que para suprir a diferença da cotação da moeda americana no interregno entre a data de emissão da nota fiscal e a data do embarque, é realizada complementação do valor da base de cálculo, mediante emissão de nota fiscal conforme dispõe o art. 57, da Lei nº 5444/96, cujo teor transcreveu, além dos seus §§ 2º, 3º e 4º e do art. 528, do Decreto nº 91.030/85, para embasar a sua alegação;
4. que à guisa de ilustração, anexa a sua defesa as Notas Fiscais de complementação de nºs 7826 e 7086, as quais cotejando-se com as de nºs 7824, 7060 e 7061 apontadas no demonstrativo do Auto de Infração, verifica-se com mediana clareza, que as mesmas destacam o ICMS ali reclamado, oportunidade em que demonstrou à fl. 230 o cálculo do imposto relativo as referidas notas;
5. que o demonstrativo dos autuantes contém outros equívocos que distorcem a exata apuração do imposto, na medida em que utiliza a taxa cambial da data de emissão da nota complementar para o cálculo do imposto devido, quando o valor da moeda americana nesta oportunidade deveria ser usada apenas no tocante a diferença de câmbio existente entre o dia da realização da operação de venda(fechamento) e a data do embarque. À fl. 231 exemplifica como foi apurada a base de cálculo relativo a Nota Fiscal nº 8017, a qual foi complementada pelo de nº 8071.

Ressalta que os equívocos apontados acima perduram por todo os valores grafados no demonstrativo dos autuantes. Esclarece, por fim, que a presente autuação pretende cobrar imposto sem qualquer causa jurídica, porque sem ocorrência do fato gerador, e ainda por cima, tendo por base de cálculo um valor inexistente e equivocadamente levantado, impondo-se sua Improcedência.

Quanto à infração 2, a exemplo da anterior, o autuado também impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, os termos da acusação e apresentou os seguintes argumentos, objetivando elidir a autuação:

1. aduz que a acusação fiscal é absolutamente improcedente, uma vez que a comprovação efetiva da exportação se processa mediante o Conhecimento de Transporte Internacional, expedido a cada saída da mercadoria da empresa, com destino ao exterior, conforme preconiza o art. 528, do Decreto nº 91.030/85, cujo teor transcreveu, além do item 1.1 da Portaria nº 356/98, do Ministério da Fazenda em apoio ao alegado. Complementa dizendo que as Guias de Exportação foram abolidas com a entrada em vigor do SISCOMEX, razão

pela qual a data de embarque passou a ser a consignada no Conhecimento de Transporte Internacional averbado no referido sistema;

2. com base na legislação acima citada, a empresa traz em sua defesa os referidos documentos, juntamente com as notas fiscais respectivas e dos extratos do SISCOMEX, os quais se constitui em prova cabal e irrefutável da exportação das mercadorias objeto da autuação;

Ao concluir, requer a revisão do presente Auto de Infração, por servidor estranho ao feito, bem como a realização de perícia contábil nos documentários acima referenciados, por serem os mesmos indispensáveis para o deslinde da acusação e o seu julgamento totalmente improcedente.

Os autuantes ao prestarem a sua informação fiscal de fls. 376 a 379 dos autos em relação à infração 1 fizeram, inicialmente, um resumo das alegações defensivas, para, em seguida, contraditá-las com os seguintes argumentos:

1. que a Legislação Estadual vigente à época dos fatos geradores (exercícios de 1993 e 1994), em seu art. 73, do RICMS estabelecia que: “..... far-se-á, no lançamento, a sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia do embarque da mercadoria”.

Aduziram que de acordo com a legislação supra, a data do embarque é a consignada em documento próprio e competente que comprove a exportação emitido pela Receita Federal, responsável pelo controle e fiscalização das operações de exportação e importação no País, cujos documentos oficiais eram, anteriormente, as Guias de exportação (GE), Declaração de Exportação (DE) e a partir de 1999, o Registro de Exportação e Solicitação de Despacho (RE e SD), sendo esse último um documento do Sistema integrado do Comércio Exterior (SISCOMEX), os quais atestam e comprovam a efetiva exportação. Asseveram que seria um contra-senso e até mesmo descabido, que as esferas estaduais acatassem dos contribuintes Conhecimentos de Transportes, emitidos por empresas privadas do ramo de transporte. É que os Estados correriam o risco de considerar a operação de exportação efetivada, sem que a mesma nunca ter sido de fato e legalmente realizada, com o seu desvio para dentro do País, objetivando se beneficiar das alíquotas de exportação, de redução da base de cálculo, da não incidência, etc. Ressaltam, ainda, que o contribuinte se equivocou totalmente na interpretação do art. 528, do Reg. Aduaneiro/RA, pois conforme dispõe o art. 46, em seus parágrafos 1º e 2º, da IN/94, cujo teor transcreveram, a expedição do conhecimento internacional de embarque ali citado, será emitido e datado pelo transportador internacional imediatamente após haver realizado o embarque para fora do País (se for por via aérea ou marítima) ou da transposição da fronteira (via terrestre) da mercadoria, e ainda assim para haver o despacho da exportação, dependerá de confirmação (Averbação) da fiscalização aduaneira e não como quer o contribuinte, quando se refere à data do carregamento do veículo na porta da fábrica, ou seja, a simples saída física da mercadoria da empresa a caminho de portos, aeroportos ou fronteiras com o objetivo de exportar.

Explicam que fundamentado no dispositivo acima, procederam à auditoria considerando a taxa cambial vigente na data do embarque consignada no documento oficial emitido pela Receita Federal através do SISCOMEX (ver fls. 21 a 94), pelo que fica completamente refutada a alegação da defesa.

Acerca da alegação defensiva sobre as diferenças detectadas na ação fiscal, segundo a qual as mesmas foram supridas através de notas fiscais complementares, consideram inverídica. Esclarecem que foram computadas a favor do contribuinte todas as notas complementares apresentadas e lançado o somatório na coluna “IMPOSTO PAGO” do demonstrativo analítico

anexo às fls. 4 a 11. Alegam que mesmo considerando as referidas notas, as diferenças persistiram em muitos casos, em razão do contribuinte considerar como data do embarque, a do Conhecimento de Transporte e não a oficial, ou seja, a do despacho emitido pelo SISCOMEX. Ressalvam que se o contribuinte tivesse apresentado todas as notas complementares não exibidas durante a fiscalização, teriam feito as devidas deduções.

Sobre a infração 2, onde o autuado alega que a comprovação efetiva da exportação das mercadorias se processa mediante os Conhecimentos de Transporte Internacional contestam tal alegação e transcrevem o art. 51, da IN 28/94, segundo o qual somente será considerada exportada, para fins fiscais e de controle cambial, a mercadoria cujo despacho de exportação estiver averbado, no SISCOMEX, nos termos dos arts. 46 a 49. Transcrevem, ainda, o parágrafo único do art. 51, do IN acima citada e de seus incisos I e II.

Acerca das RE's anexados pela defesa a partir da fl. 279, esclareceram que estão incompletos, ou seja, não contém a tela que registra a nota fiscal, que é informação essencial para se fazer a vinculação objetivando a exportação ou encontram-se vencidos (ver fls. 352 a 367), razão pela qual entendem que as exportações não foram devidamente comprovadas, devendo ser mantida a exigência fiscal. Finalizam, dizendo que se a fiscalização não promovesse o presente lançamento, homologariam operações totalmente irregulares, já que qualquer empresa poderia declarar que exportou sem precisar a sua comprovação, bastando para tanto apresentar um Conhecimento de Transporte, emitido por empresa transportadora, em que constasse a data do carregamento do veículo na porta da fábrica, ou seja, a simples saída física da mercadoria do estabelecimento a caminho de portos, aeroportos ou fronteiras terrestres com o objetivo de exportar.

Ao concluir, aduzem que o contribuinte em sua frágil defesa não refutou com provas o lançamento fiscal, motivo pelo qual mantêm a autuação.

Ao analisar o presente PAF na condição de Relator, face à controvérsia entre os argumentos defensivos e a informação fiscal dos autuantes, converti o mesmo em diligência a ASTEC para fins de Perícia Fiscal, com base nos livros e documentos fiscais do autuado, cuja tarefa foi cumprida por Auditoras Fiscais lotadas na INFRAZ-Especializada conforme relatório às fls. 387 e 388 dos autos.

De acordo com o relatório da diligência, em relação à infração 1, as Auditoras informaram que com base nos documentos apresentados pelo autuado, verificaram que os autuantes deixaram de considerar ou consideraram a menos o ICMS complementar referente a algumas notas de variação cambial. Salientaram, ainda, que foram consideradas pelos autuantes, em duplicidade, as Notas Fiscais nºs 7967 e 7586 (Exportação JO-230-01A) e 7968, 7982 e 7983 (Exportação JO-208-01A), nos meses de dezembro/93 e janeiro/94, respectivamente. Esclareceram que procederam as devidas correções e elaboraram novos demonstrativos às fls. 389 a 391, contendo os valores do ICMS devido. Ressaltaram que as datas de embarque para aplicação da taxa cambial para conversão em moeda nacional do valor da operação foram as que constam nos documentos pesquisados no SISCOMEX. Nos casos em que não há registro desta, foram consideradas as datas das planilhas dos autuantes, uma vez que o autuado não apresentou outros documentos que comprovem não serem essas as datas do embarque.

Quanto à infração 2, referente a não comprovação pelo autuado das mercadorias exportadas e constantes das notas fiscais listadas no Demonstrativo, dizem que após consultarem o SISCOMEX acerca dos documentos anexados pelo autuado quando da sua impugnação, constataram a comprovação de diversas notas conforme indicação à fl. 387. Frisam com relação à data de embarque, para efeito de conversão do valor da operação em moeda estrangeira para a moeda

nacional, nos casos das datas de embarque não constarem no SISCOMEX, consideraram a data da nota fiscal complementar. Esclareceram que, para melhor entendimento, elaboraram às fls. 393 e 394 um demonstrativo, onde estão discriminadas as notas fiscais, os documentos comprobatórios das operações, com o cálculo do ICMS devido.

Com relação às Notas Fiscais nºs 8158, 8159, 8160 e 8161, em que o autuado informou que as mesmas foram substituídas pelas de nºs 8258 e 8259, tendo apresentado cópias das notas fiscais de entradas nºs. 3539 e relativa a operação de retorno das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 8158 e 8161, esclareceram que o embarque referente as referidas notas seria realizado através do Porto de Salvador, local onde se encontravam as mercadorias, as quais retornaram à Contenor, empresa situada em Salvador. Frisam que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 8528 e 8259 foram embarcadas através do Porto de Ilhéus, no entanto, ao solicitarem do autuado os conhecimentos de transportes das mercadorias de Salvador para Ilhéus, os mesmos não foram apresentados, razão pela qual não puderam comprovar que as mercadorias consignadas nas referidas notas foram as que estavam em Salvador.

Ao finalizarem, aduziram quanto aos demais documentos acostados pelo autuado, que os mesmos não comprovam as exportações das mercadorias discriminadas nas demais notas fiscais indicadas pelos autuantes, oportunidade em que anexaram cópias dos documentos do SISCOMEX, onde constam outros números de notas fiscais de mercadorias embarcadas ao abrigo dos documentos apresentados pelo contribuinte.

O CONSEF em despacho à fl. 413, encaminhou o PAF a INFRAZ-Ilhéus, para dar vistas ao autuado e autuantes da revisão da IFESP, o que foi cumprido conforme documentos às fls. 415 a 417.

O autuado em nova intervenção às fls. 418 a 422 dos autos, acerca da revisão fiscal da IFESP assim se pronunciou:

Item 1 - que a diligência revisora não verificou em sua totalidade os documentos postos à disposição, limitando-se a considerar e reprimir alguns erros praticados pelos autuantes no que tange a duplicidade de lançamentos em dezembro/93 e janeiro/94, referentes às Notas Fiscais nºs 7967, 7986, 7968, 7982 e 7983, tendo elaborado um novo demonstrativo após as correções efetuadas na planilha de autoria dos autuantes, o que não concorda, em razão dos seguintes equívocos:

- a) que não foram consideradas as complementações efetuadas nos meses de agosto e setembro/93 e nos meses de abril a junho/94 e de agosto a setembro/94, inobstante ter apresentado o documentário a disposição, consubstanciados em Livro de Registro de Saídas, Registros Auxiliares (Mapas de Exportações) e Notas Fiscais de Complementação de Preços;
- b) que no demonstrativo à fl. 392, a diligência constatou de forma clara as complementações efetuadas nos meses de janeiro a julho/93 e no mês de novembro/94, entretanto, na conversão da moeda para o padrão monetário atual, em todos os referidos meses, foi utilizado parâmetros desiguais, sempre mantendo uma diferença substancial, porém irregular, em favor do fisco. A título exemplificativo, diz que no mês de janeiro foi cobrada no Auto na moeda da época a importância de Cr\$2.487.876,52, tendo sido emitido a nota fiscal complementar com ICMS de igual valor, o que anularia o débito exigido, no entanto, no demonstrativo acima, foi apenas deduzido a parcela de R\$0,90, ficando um saldo remanescente de R\$11,37, já que o valor cobrado foi de R\$12,27;

- c) que em decorrência da complementação efetuada e constatada, inexistiu a diferença, motivo pelo qual deveria ter sido anulado o valor apontado como ICMS devido no Auto de Infração.

Ressalta, ainda, que a diferença mantida na diligência, reside na absurda tese que a data da complementação usada pela empresa – firmada na data do embarque – não está correta, sob o absurdo prisma que a data válida seria a de averbação do registro da exportação por ocasião do transpasse da fronteira. Diz que as taxas aplicadas pelos autuantes foram baseadas na data da averbação, constantes no Registro de Exportação (item 28, g do Extrato do SISCOMEX), daí resultando as diferenças apontadas no Auto de Infração, cujo raciocínio foi assimilado pelas Auditoras revisoras, não podendo prosperar, porque a tese encontra óbice na legislação estadual, em seu art. 73, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado.

Explica que qualquer taxa utilizada pelos autuantes que não sejam aquelas vigentes na data do embarque, são ilegítimas e em desacordo com a legislação que rege a espécie, notadamente com relação às exportações marítimas. Frisa que a diligência ao aderir ao raciocínio dos autuantes, cometeu equívoco que distorce a finalidade precípua de sua verificação, qual seja, tão somente a apuração no sentido de que foram feitas as complementações de preço das notas fiscais apontadas no Auto de Infração.

Item 2 – que a diligência revisora foi incumbida de constatar a acusação fiscal, de que não foram comprovadas as exportações consignadas nas notas fiscais elencadas no Demonstrativo de Exportações não Comprovadas, tendo a referida revisão constatado, após consulta no SISCOMEX e nos documentos apresentados pela empresa, as exportações referentes às Notas Fiscais nºs 7441/7442/7492; 7445/7493; 7510/7552; 7542/7564; 7541/7563; 7604/7642; 9051/9052. Aduz que, mesmo comprovada as exportações, a diligência manteve no demonstrativo imposto a pagar, novamente voltando a tese de diferenças de datas na aferição das taxas cambiais. Frisa que a acusação fiscal pautou-se exclusivamente na falta de comprovação das exportações sem entrar no mérito das diferenças cambiais, tendo a empresa se defendido apenas sob a ótica da acusação, não podendo a revisão inovar, sob pena de ofender o princípio de concentração dos argumentos de defesa. Por tais razões, os valores apontados no Auto de Infração referente às notas fiscais indicadas acima, devem ser excluídos de plano sob pena de ofensa ao princípio jurídico “*Res ins ducta*”.

Sobre a afirmativa da revisão, segundo a qual mediante consulta ao SISCOMEX, não foram comprovadas as exportações referentes às Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7080, 7052, 7082, 7054, 7083, 7053, 7091, 7069, e 7092, emitidas no mês de janeiro, 7136 e 7161, emitidas no mês de fevereiro e 7293, 7314, 7323, 7317 e 7336, emitidas no mês de abril, todas do ano de 1993, esclarece que decorreu dos seguintes motivos:

I – O SISCOMEX, como instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único e computadorizado de informações, entrou em prática em 03/01/93, mas devido ao grande volume de informações, só veio ter funcionamento pleno a partir de 01/01/97;

II – que a Receita Federal, em janeiro/93, reconhecendo o congestionamento das informações recebidas, se viu impossibilitada de seu cadastramento, emitiu a Portaria Conjunta nº 01, em 07/01/93, a qual foi renovada pela Portaria nº 02, autorizando o cruzamento de caminhões através de Uruguaiana sem a respectiva averbação do SISCOMEX.

Com base na explanação acima, não parece plausível exigir-se as averbações das exportações não operadas por motivos alheios à vontade da empresa. Aduz que comprovou à saciedade todas as exportações, mediante a exibição dos Conhecimentos de Transportes Internacionais, em consonância com a Portaria nº 356/88, do Ministério da Fazenda, ao determinar que a comprovação do embarque se opera pela averbação da guia de exportação, pela autoridade competente, ou documento equivalente.

Prosseguindo em sua manifestação, o autuado em relação às Notas Fiscais nºs 8158, 8159, 8160 e 8161, emitidas no mês de fevereiro/94, diz que as mercadorias nelas constantes se encontravam no Porto da cidade do Salvador, tendo retornado a empresa em Ilhéus, através das Notas Fiscais nºs 3539 e 3541, onde após o seu devido registro no Livro de Entradas, passou a compor, novamente, o seu estoque. Aduz que o expatriamento, realizado em Ilhéus, relativo às Notas Fiscais nºs 8258 e 8259 (este devidamente averbado no SISCOMEX), não guarda liame obrigatório com as exportações realizadas através das Notas Fiscais nºs 3539 e 3541. Com referência a Nota Fiscal nº 8486, a mercadoria nela constante se encontra averbada no SISCOMEX, em 20/05/94, conforme extrato do RE nº 94/0448763-001.

Ao finalizar, impugna o Parecer da revisão e seus demonstrativos e requer a realização de uma nova diligência, para verificar a documentação posta a disposição.

Ao tomarem ciência da manifestação do autuado acerca da conclusão da diligência, os autuantes em pronunciamento à fl. 426, informaram que acata as retificações e as conclusões expostas. Quanto a nova contestação do autuado, afirmam que o contribuinte exercitou de maneira plena seu direito constitucional do contraditório, reiterando alegações já externadas com objetivos claramente proscratinatórios, pelo que mantêm o presente lançamento com as retificações efetuadas.

Ao retornar o PAF a este Relator, foi proposta e aceita pela 4ª JJF, a conversão do mesmo em diligência a IFESP, para que as Auditoras Revisoras se manifestassem com relação aos argumentos defensivos do autuado, ao discordar da conclusão constante no relatório às fls. 387 a 388.

Ao se pronunciarem às fls. 431 a 432, as Auditoras refutaram as alegações defensivas, mantendo as suas conclusões, com as retificações constantes em seu relatório.

O CONSEF em despacho à fl. 433, encaminhou o PAF a INFRAZ-Ilhéus, para dar ciência ao autuado da manifestação das revisoras, o que foi cumprido conforme intimação e AR às fls. 434 e 435.

Em novo pronunciamento às fls 437 a 438, o autuado repetiu os argumentos esposados anteriormente, além de reiterar o pedido para a realização de uma nova diligência.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Inicialmente, indefiro o pedido para realização de uma nova diligência, uma vez que o autuado não trouxe em suas novas manifestações nenhum documento para contraditar a autuação, além dos que foram trazidos em sua defesa, o que ensejaria o atendimento do seu pleito. Ademais, entendo que os elementos acostados aos autos são suficientes para a formação da minha convicção quanto à autuação.”

“Acerca da alegação defensiva de que o presente lançamento não prima pela clareza exigida no art. 129, do COTEB, considero impertinente. É que os demonstrativos de fls. 4 a 12 elaborados pelos autuantes e parte integrante do Auto de Infração, cujas cópias foram fornecidas ao

contribuinte mediante recibo, contém, além de outros elementos, a listagem das notas fiscais emitidas para documentar as operações de exportações de sua emissão e o valor do imposto devido, o que possibilitou ao mesmo exercitar o amplo direito de defesa.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 – reporta-se a recolhimento a menos do ICMS incidente sobre as exportações realizadas nos exercícios de 1993 e 1994, por erro na determinação da base de cálculo, em virtude de aplicação errônea da taxa cambial vigente na data do embarque.

Para melhor compreensão da infração, vejamos o que diz o art. 73, do RICMS/89, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 73 – Na saída de mercadorias, quando o valor tributável esteja expresso em moeda estrangeira, far-se-á, no lançamento, a sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia do embarque da mercadoria.

De acordo com a informação fiscal dos autuantes, a data do embarque a que se refere o dispositivo acima, é a consignada em documento próprio e competente que comprova a exportação emitido pela Receita Federal, cujo documento hábil a partir de 1993, é o Registro de Exportação e Solicitação de Despacho (RE e SD). Para corroborar tal entendimento, transcrevo, a seguir, o teor do art. 39, e de seu inciso III, da IN nº 28/94, da Receita Federal, o qual os autuantes fundamentaram a sua auditoria:

Art.39 – Entende-se por data de embarque da mercadoria:

I - ...

II - ...

III – nas exportações por via terrestre, fluvial ou lacustre, a data da transposição de fronteira da mercadoria, que coincide com a data de seu desembarço ou da conclusão do trânsito registrada no Sistema pela fiscalização aduaneira;

Com base no dispositivo acima, entendo parcialmente correta a ação fiscal no valor de R\$59.979,65, que corresponde ao valor apontado pela diligência da IFESP à fl. 392, com a qual concordo, tendo em vista que as Auditoras diligentes constataram alguns equívocos dos autuantes quando deixaram de considerar ou consideraram a menos o ICMS complementar destacado em algumas notas fiscais relativas a variação cambial.

No tocante ao argumento defensivo à fl. 418 (primeiro equívoco), segundo o qual as revisoras no Demonstrativo de fl. 392 não consideraram as complementações efetuadas nos meses de agosto e setembro/93, de abril a junho/94 e de agosto a outubro/94, deixo de acatá-lo, porque desprovido de prova, haja vista que as Auditoras diligentes em sua nova manifestação à fl. 431, esclareceram que acataram todas as notas fiscais complementares apresentadas pela empresa.

Em relação ao segundo equívoco incorrido pelas revisoras e apontado pela defesa à fl. 419, entendo sem qualquer fundamento. É que as revisoras refutaram à fl. 431, com um exemplo, onde demonstraram que do ICMS exigido pelos autuantes no mês de janeiro/93 no importe de R\$12,27, abateram a importância de R\$0,90, resultando numa diferença a recolher no valor de R\$11,37.

Infração 2 – diz respeito a recolhimento a menos do imposto, em razão da falta de comprovação da exportação de produtos semi-elaborados, conforme demonstrativo às fls. 12.e 13.

Sobre a defesa formulada, razão assiste em parte ao autuado. É que a diligência da IFESP, com a qual concordo, em relação ao ICMS exigido nos meses de junho a agosto/93 e novembro/94, comprovou que o autuado efetivamente exportou as mercadorias, devendo, por isso mesmo, ser excluído da autuação o imposto cobrado, pois indevido.

Acerca do posicionamento das revisoras, ao adotar procedimento diverso dos que foram utilizados pelos autuantes, ao inovarem no cálculo do imposto devido, tendo como parâmetro a taxa cambial, entendo que tal procedimento altera o fulcro da autuação, que diz respeito a recolhimento a menos do imposto, em razão da não comprovação das exportações. Caso o posicionamento das revisoras fosse correto, entendo que o imposto devido sobre as operações, teria que ser objeto de uma nova ação fiscal, ao teor do disposto no art. 156, do RPAF/99.

Quanto ao imposto cobrado nos meses de janeiro, fevereiro e abril/93 e nos meses de fevereiro e maio/94, o meu entendimento é de que deve ser mantida a autuação, haja vista que as revisoras anexaram aos autos os documentos do SISCOMEX, onde constam outros números de notas fiscais relativas a mercadorias embarcadas ao abrigo dos documentos apresentados pelo autuado. Desse modo, considero parcialmente correta a exigência fiscal no valor de R\$1.131,95, que tem respaldo legal no art. 51, da IN nº 28/94, conforme demonstração a seguir:

Vencimento	B. de cálculo	Aliq.	Valor do ICMS
09/02/93	1.712,47	17%	291,12
09/03/93	140,35	17%	23,86
09/05/93	327,71	17%	55,71
09/03/94	2.301,00	17%	391,17
09/04/94	2.177,00	17%	370,09
<i>Totais</i>	<i>6.658,53</i>	-	<i>1.131,95</i>

Ante o exposto, considero parcialmente correta a autuação e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$61.111,60.”

Recurso de Ofício -Face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente em parte no julgamento que exarou o Acórdão 4ª JJF nº 2134-04/01, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Recurso Voluntário – Devidamente intimada a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 2134-04/01 pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, a empresa, inconformada, com a Decisão supra retorna aos autos interpondo Recurso Voluntário de fls. 464 a 472 e documentos de fls. 473 a 482, argüindo:

Item 1 do Auto de Infração – pontificou que as diferenças apontadas pelos auditores fiscais autuantes foram supridas mediante a emissão de notas fiscais complementares, segundo a inteligência da legislação aplicável na época, qual seja o art. 57 da Lei nº 5.444/96.

Para tanto, colacionou aos autos a título de exemplificação algumas notas fiscais mencionadas acima, colocando à disposição do fisco todas as demais para serem objeto de revisão fiscal, face ao volumoso número que a juntada de todas as peças acarretaria.

A revisão, embora deferida, não examinou ou não quis examinar a documentação posta sob seu crivo, fato este, veementemente apontado pelo autuado nas petições ingressadas em 01/08/2000 e 10/09/2001, “*in folio*”

A diligência revisora absolutamente não verificou em sua totalidade os documentos postos à disposição (Livro de Registro de Saídas e Notas Fiscais), limitando-se a considerar e reprimir alguns erros praticados pelos autuantes, no que tange à duplicitade de lançamentos em dezembro/93 e janeiro/94, referentes as Notas Fiscais nºs 7967/7986 e 7968, 7982 e 7983, arrematando no Parecer “*in exame*” a sedória afirmativa que elaboraram um novo demonstrativo após as correções efetuadas na planilha de cunho dos autuantes.

Cita que os equívocos dos autuantes ao não atinarem para as complementações, assim como a diligência revisora também não considerou as complementações efetuadas nos meses de agosto e setembro/93; abril/94 a junho, agosto a outubro/94. Em todos estes meses foram realizadas pelo autuado complementações. Todavia a diligência constatou de forma clara as complementações efetuadas em janeiro a julho/93 e novembro/94. Entretanto, na conversão da moeda para o padrão monetário atual, em todos os meses relacionados acima, a diligência usou parâmetros desiguais, sempre mantendo uma diferença substancial, porém irregular, em favor do fisco. Exemplificando

Janeiro/93:

ICMS cobrado no Auto de Infração na moeda da época	2.487.876,52
ICMS da nota complementar	2.487.876,52
Diferença	0.000,000.00

No multicitado demonstrativo se encontra consignado

ICMS a reduzir	0,90
ICMS do Auto de Infração	12,27
Diferença (ICMS devido)	11,37

Ora, se em decorrência da complementação efetuada e constatada, inexistiu diferença, o correto seria anulação do valor apontado como ICMS devido do auto.

Afirma que não será de todo ocioso sublinhar, que a espúria diferença mantida no levantamento do Parecer em comento, reside na absurda tese que a data da complementação usada pelo autuado – firmada na data do embarque – não está correta sob o absurdo prisma que a data válida seria a de averbação do registro de exportação por ocasião do transpasse na fronteira.

As taxas levantadas pelos autuantes foram baseadas na data da averbação, constante do Registro de Exportação (item 28, g do Extrato do RE do SISCOMEX, ao invés da data do embarque item 28, f do mesmo extrato), daí resultando as diferenças margeadas no levantamento do Auto de Infração.

Este raciocínio absurdo dos autuantes, parece que foi assimilado pelos auditores revisores, mas jamais pode prosperar, porque a tese encontra óbice na própria legislação estadual.

É quanto se deflui do art. 73 do RICMS/89:

“Art. 73 – Na saída de mercadoria, quando o valor tributável estiver expresso em moeda estrangeira, far-se-á, no lançamento, a sua conversão em moeda nacional ao cambio do dia do embarque da mercadoria.”

Aduz que este absurdo do item 1 da peça acusatória, se torna ainda mais grave, quando as exportações verificadas englobam não só expatriamento por via terrestre, mas também, por via marítima, quando nesta última hipótese, inexiste a possibilidade de se aferir quando a mercadoria cruzou a divisa nacional.

Desta maneira, qualquer taxa utilizada pelos autuantes, que não sejam aquelas vigentes na data do embarque, são ilegítimas, e em desacordo com a legislação que rege a espécie, notadamente com relação às exportações marítimas.

Nesta ordem, ao aderir ao raciocínio dos autuantes neste particular, a diligência efetuada cometeu equívoco que distorce a finalidade precípua de sua verificação, qual seja tão-somente a apuração no sentido de que foram feitas as complementações de preço das notas fiscais apontadas no Auto de Infração.

Item 2 do Auto de Infração – a acusação fiscal neste ponto, delineia que o autuado não comprovou as exportações de mercadorias constantes do levantamento elaborado pelos auditores autuantes.

O absurdo é patente.

A diligência revisora, embora tenha tido acesso à documentação que comprova fartamente as exportações em comento, manietou sua posição apenas na consulta ao SISCOMEX e assim fazendo laborou em grave equívoco, como adiante será demonstrado.

A revisão apontou explicitamente que:

“Após consulta ao SISCOMEX dos documentos anexados pelo autuado quando da impugnação do Auto de Infração, constamos que foram comprovada as exportações referentes às Notas Fiscais nºs 7441/7442/7492; 7445/7493; 7510/75552; 7542/7564; 7541/7563; 7604/7642; 9051 e 9052”.

Entretanto, mesmo comprovadas as exportações, a diligência mantém no demonstrativo impostos a pagar, novamente volvendo a tese de diferenças de datas na aferição das taxas cambiais.

Ora, a acusação fiscal neste item pautou-se exclusivamente na Falta de Comprovação de Exportações, sem entrar no mérito de diferenças cambiais.

Naturalmente, o autuado só se defendeu sob a ótica da acusação, não podendo na fase de revisão, alterar-se o pontificado no Auto de Infração, sob ofensa do princípio de concentração dos argumentos de defesa.

Ante tais razões, os valores apontados no Auto de Infração, sob a rubrica das notas fiscais elencadas acima, devem ser excluídos de plano, sob pena de ofensa ao princípio jurídico *“Res insuetueta”*.

Entretanto, o autuado comprovou a saciedade todas exportações, mediante exibição dos Conhecimento de Transporte Internacionais, valendo salientar que a Portaria nº 356/88 do Ministério da Fazenda determina que a comprovação de embarque se opera pela averbação da guia de exportação, pela autoridade competente, ou documento equivalente.

Vale observar, que segundo o CPC (art. 332), aplicado subsidiariamente ao PAF, todos os meios legais e moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos sem que se funda a ação ou a defesa.

Por tudo isto, o autuado colocou à disposição dos dignos autuantes e revisores todos os dossiês de exportações, que incluem separadamente, em cada um deles, o mencionado Conhecimento de Transporte Internacional, devidamente carimbado pela Agência Marítima, Atestados Fitossanitário, expedido pelo Ministério da Agricultura, Certificado de Origem e de Qualidade do Produto, para fins internacionais, expedidos pela CCCB, Invoice (Fatura Comercial) e Contrato de Câmbio com vistos do Banco Central do Brasil.

A esta altura, cabe aqui “*permissa venia*”, a seguinte indagação: toda esta documentação é inútil e foi emitida, graciosamente, pelas altas repartições públicas nelas envolvidas?

Exercício de 1994, mês 02/92 – Notas Fiscais nºs 8158, 8160 e 8161

A mercadoria acobertada pelo cômputo do documento supra, se encontra, no Porto da Cidade do Salvador, mas retornaram para o autuado, em Ilhéus, através das Notas Fiscais nºs 3539 e 3541, onde após seu devido registro no Livro de Entradas, passou a compor, novamente, o estoque do autuado.

Neste ponto, a autuação volta-se contra os procedimentos fiscais de devolução de mercadorias, que se diga de passagem é uma operação que anula a anterior e deste modo, não há no que se falar em uma exportação que não se realizou em razão da mercadoria ter sido devolvida.

Em dizeres mais curtos, a emissão de nota fiscal de devolução e sua escrituração regular no Livro de Entrada, anulou a operação anterior.

O expatriamento, realizado por Ilhéus, relativo às Notas Fiscais nºs 8258 e 8259 (este, devidamente averbado no SISCOMEX) não guarda liame obrigatoriamente com as exportações realizadas através das Notas Fiscais nºs 3539 e 3541.

Mês 05/94 – Nota Fiscal 8486 – a mercadoria acobertada pela nota fiscal supra se encontra averbada, no SISCOMEX, em 20/05/94, conforme extrato do RE nº 94/0448763-001 em anexo.

A revisão, por outro turno, afirmou que mediante processo de consulta ao SISCOMEX, não foram comprovadas as seguintes exportações:

Exercício de 1993 – mês 01/93 – Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7080, 7052, 7082, 7083, 7053, 7091, 7069 E 7092. As Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7052, 7054 e 7069 estão relacionadas no demonstrativo que acompanha este Recurso, onde se comprova o destino e exportação.

Quanto as Notas Fiscais nºs 7080, 7082, 7091 e 7092 são complementações de preço.

Mês 02/93 – Notas Fiscais nºs 7136 e 7161 – a Nota Fiscal nº 7136 se encontra relacionada no demonstrativo mencionado.

A Nota Fiscal nº 7161 trata-se de simples complementação de preço. Mês 04/93 – Notas Fiscais nºs 7293, 7314, 7323, 7317 e 7336, refere-se igualmente a exportações como situado acima. As Notas Fiscais nºs 7314, 7323 e 7317 são notas fiscais de complementação de preço.

A explicação para o fato da revisão não ter encontrado o registro das exportações no SISCOMEX decorre dos seguintes motivos:

O SISCOMEX, como instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior mediante fluxo único computadorizado de informações, entrou em prática em 03 de janeiro de 1993, mas devido o grande fluxo de informações, só veio ter funcionamento pleno a partir de 1º de janeiro de 1997.

Assim sendo, em janeiro de 1993, a Receita Federal, reconhecendo o congestionamento das informações recebidas, se viu impossibilitada de seu cadastramento e emitiu a Portaria Conjunta nº 01 de 07/01/93 da Secretaria da Receita Federal e Secretaria do Comércio Exterior, renovada pela Portaria conjunto nº 02, autorizando o cruzamento de caminhões através de Uruguaiana sem a respectiva averbação no SISCOMEX.

Deste modo, não parece plausível exigir-se as averbações das exportações não operadas, por motivos alheios à vontade do autuado.

Este aspecto da questão assume contornos relevantes, na medida em que a acusação fiscal se encontra pautada em notas fiscais emitidas no ano de 1992, consoante levantamento intitulado pelos autuantes, como Demonstrativo de notas fiscais Emitidas c/ Natureza da Operação – Exportação, sem a Comprovação Obrigatória da Saída da Mercadoria p/ o Exterior.

Face às razões supras, estas operações jamais podem ser atestadas em consulta ao SISCOMEX, como absurdamente pretendem os autuantes, posteriormente alforriados pela diligência revisora.

Equívocos gritantes da autuação e da revisão – a autuação considerou, e teve ainda a ratificação da diligência revisora, de que não foram comprovadas as exportações das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, 7161, 7314, 7317, 7323, 7492 dentre outras.

Ocorre que estes documentários, referem-se a notas fiscais de complementação de preços, consoante se observa das cópias anexas.

Como se vê, o absurdo dos equívocos é gritante. A fiscalização atribuiu o status de saída do título de exportação, o conteúdo de simples notas fiscais de complementação de preço.

Lamentavelmente no mesmo equívoco persistiu a diligência revisora.

A esta altura, repugna a quem tenha a menor consciência jurídica dar crédito a alegações de tal jaez, tornando-se lícito afirmar que, os apontamentos efetuados na peça acusatória estão despidos dos requisitos de certeza e liquidez que devem revestir os lançamentos fiscais.

Para dissipar o assomo de qualquer dúvida, o autuado insere o demonstrativo das exportações efetuadas por conduto das notas fiscais apontadas pelos autuantes, excetuando-se é claro, aquelas que se referem a simples complementação de preço e equivocadamente interpretadas pelo fisco como saídas para o exterior.

Traz impresso os demonstrativos das notas fiscais, guias de exportações, destinos e datas de embarques, anos de 1992, 1993 e 1994, fls. 470 e 471

Diante das razões expendidas acima, toda documentação que comprova à saciedade a improcedência do presente Auto de Infração, foi colocada a disposição do fisco, a qual não foi levada em conta pelos autuantes e, inexplicavelmente, desprezada na revisão fiscal, destarte serem essenciais para o correto deslinde do feito.. Assim, fica veementemente requerido, que a 2ª instância “ad quem”, determine a realização de uma nova revisão fiscal, em face de sedória

diligência anterior, não ter verificado na totalidade a documentação posta à sua disposição para tanto. Pede Provimento.

A PROFAZ, à fl. 496, Parecer nº 91/02, sugere nova diligência dado a matéria ser eminentemente fática e ter o contribuinte anexados aos autos documentos. Indaga:

As notas fiscais acostadas em sede recursal têm o condão de comprovar as exportações das mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, 7161, 7314, 7317, 7323 e 7492?

O colegiado deferiu a diligência suscitada à fl. 504 e verso do processo.

A ASTEC forneceu Parecer de nº 173/02, nos seguintes termos:

"Preliminarmente esclarece que apesar de não ter sido solicitado na intimação do órgão à fl. 508, o autuado apresentou além dos documentos solicitados demonstrativo contendo notas fiscais não consideradas na 1ª diligência, que ora anexa ao PAF às fls. 510 a 512.

Analizando as notas fiscais solicitadas pelo relator, constatamos que se tratam de complementação de preços de notas fiscais anteriormente emitidas para acobertar vendas de mercadorias para o exterior conforme estamos correlacionando no Parecer, exceto a de nºs 7317, 7402 e 7214 que se trata de notas fiscais de exportação.

Estas notas fiscais complementares e as notas fiscais de exportação foram incluídas no levantamento efetuado pelo autuante, fl. 12 e mantidas na 1ª diligência.

Nesta diligência foram comprovadas as exportações das Notas Fiscais nºs 7136 e 7317, através dos Registros de Exportações nºs 93/0263461-001 e 93/0331877-001, cópias às fls. 533 e 552.

Em relação às notas indicadas pelo autuado que não constaram em nossa intimação, ficou comprovada a exportação da Nota Fiscal nº 8486 – RE nº 94/0448763-001, conforme extrato SISCOMEX fls. 554 a 558.

As demais notas, não foram analisadas pois não foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7052 e 7054 que o autuado afirma ser referente as Guias de Exportações nºs 59491; 59513, 19670 e 59483, fotocópias às fls. 513 a 516.

Também não ficou comprovada a exportação da Nota Fiscal nº 7293 pois a quantidade e valor constante no extrato do SISCOMEX, vide fls. 560 a 564, apresentado pelo autuado não coincide com o inserido na nota fiscal, vide fls. 559.

Quanto as Notas Fiscais nºs 8158, 8159, 8160 e 8161 ficou comprovado que as mercadorias retornaram ao estabelecimento do autuado através das Notas Fiscais nºs 3539, 3540 e 3541 vez que foram apresentados os respectivos conhecimentos de transportes chancelados pela SEFAZ, fotocópias às fls. 566 e 560.

Dessa forma, devem ser excluídos da exigência fiscal o montante de R\$451,56 referente a exclusão das notas fiscais discriminadas no demonstrativo à fl. 508.

Esclarece que não foram excluídas as Notas Fiscais complementares nºs 7082, 7083, 7092, 7323 e 7492 pois não foram comprovadas as notas fiscais de exportações correspondentes.

Em conclusão oferece o valor do débito da infração 2."

Intimados autuantes e autuado para tomar ciência do Parecer Técnico nº 01732/2002, elaborado pela ASTEC. Os autuantes à fl. 585, deram ciência e ratificaram as conclusões contidas na diligência que originou o Parecer supracitado. A empresa retornou os autos às fls. 573 a 576, manifestando sua discordância nos termos abaixo, quanto às conclusões do Parecer acima referido.

1. Em que pese o grau de zelo e forma criteriosa desenvolvida na diligência em comento, o autuado com a devida vênia, vem manifestar sua discordância no tocante aos pontos abaixo:

Com referência as exportações acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7052 e 7054, estas operações ficaram comprovadas a teor das Guias de Exportações nºs 59491, 59513, 19670 e 59483, demonstrando inclusive como destino os Estados Unidos da América e as datas do embarque, 07/01/93, 07/01/93, 12/01/93 e 12/01/93, respectivamente.

Quanto a exportação relativa a Nota Fiscal nº 7293, seu valor e quantidade difere do extrato do SISCOMEX (RE), uma vez que a quantidade e valor deste extrato refere-se a um montante único acobertado por varias notas fiscais, inclusive esta de nº 7293.

A diferença reside nas Notas Fiscais nºs 7314 e 7323, pelo que, o autuado aproveita o ensejo para colacioná-las nesta oportunidade.

Não é só. A autuação como o autuado insistentemente sublinhou, considerou como operações de exportação não comprovadas as Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, 7223 e 7492.

1.1 A Nota Fiscal nº 7492 deve ser excluída de plano:

Com efeito, no levantamento realizado no bojo da diligência anterior (fl. 393) foi esclarecido pelos auditores fiscais revisores que a exportação relativa a Nota Fiscal nº 7492 foi comprovada consoante se insere do citado documento, onde se lê:

(fl. 393) Demonstrativo das Exportações Comprovadas Notas Fiscais nºs 7441/42/92 – Sol de Despacho nº 1930461983/1 – Quant, Kg 44.000 – Data de Embarque 30.06.93.

1.2 Restam portanto as Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092 e 7323.

Ficou provado a saciedade até pelos exemplares acostados aos autos que estas notas fiscais referem-se a complementação de preço e jamais se referiram a exportação de bens.

A diligência em tela, embora ateste que estas notas fiscais são simples complementação de preço, inexplicavelmente mantém seus valores a títulos de exportação sob o prisma que não foram apresentadas as notas fiscais de exportação correspondentes, consoante se deflui da afirmação *in verbis* “:

“Esclarecemos que não foram excluídas as notas fiscais complementares nºs 7082, 7083, 7092, 7323 e 7492, pois não foram comprovadas as notas fiscais de exportações correspondentes.

Este raciocínio não pode prosperar:

- a) Primeiro, porque a acusação fiscal deu o relevo de saída para o exterior a estas notas fiscais e ficou regiamente comprovado que as mesmas não se referem a saídas, mas sim, a simples complementação de preço.

- b) Segundo, porque a própria diligência revisora reconhece e atesta que estes documentários são simples notas fiscais de complementação de preço.
- c) Terceiro, porque em nenhum momento da intimação interposta no decorrer da diligência em comento, foi determinada que o autuado apresentasse as notas fiscais correspondentes as respectivas saídas das Notas Fiscais de saída nºs 7082, 7083, 7092, 7323 e 7492, até porque em decorrência do equívoco dos autuantes estas notas fiscais foram consideradas como de exportação.

Assim, não soa razoável insistir em dar conotação de saída a estas notas fiscais de simples complementação de preço, reiteradamente comprovado nos autos e até mesmo reconhecido na diligência revisora.

Entretanto por amor ao espírito de argumentação, o autuado como forma de dissipar totalmente esta dúvida, vem sublinhar que as notas fiscais de saída correspondentes as notas fiscais de complementação em comento, são as relacionadas abaixo:

Notas Fiscais de Complementação
7082, 7083, 7092 e 7323.

Notas Fiscais de Saída
7052, 7054, 7069, 7293 e 7314.

Desta maneira, os valores reputados nas Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, e 7323 devem ser excluídas da acusação fiscal.

2. Por tudo quanto se encontra noticiado no presente Auto de Infração, as acusações fiscais nele apontadas não podem prosperar, porquanto:

2.1 A autuação afirma que o autuado recolheu ICMS a menor por não observar na base de cálculo o preço vigente da mercadoria no dia do embarque.

• A defesa mostrou que as diferenças apontadas foram supridas com as respectivas notas fiscais de complementação de preço com base na variação cambial.

2.2 A autuação afirma que o autuado não comprovou as exportações relativas às notas fiscais ali apontadas.

• O autuado comprovou todas saídas a título de exportação, sublinhado ainda que os auditores autuantes atribuíram e deram relevo de saída por exportação a simples notas fiscais de complementação de preço.

3. Resumindo:

3.1 Os autuantes não observaram detalhe de facilíma constatação – complementação de preços – para sanar a acusação itemizada item “a” da autuação fiscal.

3.2 Os autuantes não verificaram a comprovação das saídas para o exterior e ainda mais grave deram o destaque de saídas para simples notas de complementação de preços, no tocante ao item “b” da autuação fiscal.

Deste modo, inexistem fundamentos para se acatar os lançamentos efetuados no presente Auto de Infração, em face de contradição equívocos neles contidos, devendo a presente acusação fiscal ser declarada improcedente.

A PROFAZ à fl. 586, se pronuncia “sugerindo diligência ante a manifestação do autuado se faz necessário que sejam analisadas as argumentações acerca das notas fiscais que alega serem de complementação de preço e se estão relacionadas com aquelas de exportação, concluindo se devem ou não serem retiradas da apuração.”

Encaminhada para Pauta Suplementar o colegiado deferiu a diligência à ASTEC, que forneceu Parecer de nº 0006/2003, na forma:

“Verificando à fl. 575, constatamos que as notas fiscais sublinhadas são notas de complementação de preços números 7082; 7083; 7092; 7323 e 7492, fotocópias às fls. 581, 584, 591 e 592, referentes às notas fiscais de exportação. Apresenta demonstração.

Na primeira diligência não foram excluídas estas notas fiscais pois não foram comprovadas as suas exportações.

Nesta oportunidade, foram comprovadas as exportações das notas fiscais acima comentadas através das Guias de Exportações nºs 1940-92/5967; 01940-92/5948-3 e Registro de Exportações nºs 93/58016-001 e 93-0248749/001, apenas ao PAF à fl. 591/600, portanto, os valores referentes às notas fiscais de complementação de preços e as notas fiscais de exportações devem ser excluídas dos valores exigidos de acordo com o demonstrativo que oferece.

Conclui aduzindo que restaram comprovadas as exportações das Notas Fiscais nºs 7052; 7054; 7069; 7293; 7314; 7441/42, portanto, devem ser excluídas do montante exigido, assim como suas respectivas notas fiscais complementares de preços, como acima comentado. Após diz que as retificações efetuadas no demonstrativo de fl. 506, o débito fica assim constituído: Traz demonstrado o valor do débito.

Novamente intimados a tomar ciência do resultado da nova diligência efetuada pela ASTEC, autuado e autuantes assim se manifestaram :

O autuado diz que “a diligência cumpriu a finalidade para qual foi incumbida, razão pela qual, adere aos seus fundamentos.

Todavia, em que pese o grau de zelo nos trabalhos ali desenvolvidos, o autuado, impugna o demonstrativo do débito de fl. 589, por entender, salvo melhor juízo, que o imposto exigido nos meses de maio, junho, agosto/93, e novembro/94, devem ser excluídas da acusação fiscal.

Isto porque, o autuado já havia afirmado nos autos que estes impostos se referem ao item 2 do Auto de Infração sob prisma da falta de comprovação de exportação, e, a primeira diligência efetuada nos autos (fls. 431 e 432), em que pese ter comprovado as exportações nos referidos meses, manteve valores a título de diferenças a pagar.

Este fato, foi delineado na oportunidade quando o autuado se pronunciou sobre a referida diligência. (Transcreve “in verbis”).

Transcreve também o entendimento do relator da 4ª JJF na Decisão recorrida, para corroborar com seus argumentos.

Conclui, dizendo que as diferenças apontadas pelo ilustre revisora por ocasião da multicitada diligência fiscal, devem ser excluídas do demonstrativo do débito de fl. 589, ou seja os impostos relativos aos meses de maio, junho, agosto/93, e novembro/94.”

Os autuantes à fl. 617, ratificaram o último Parecer ASTEC nº 006/2003.

A PROFAZ forneceu Parecer conclusivo apenso às fls. 619 a 621, nos termos sinteticamente apostos:

O recorrente, trouxe em seu Recurso Voluntário, notas fiscais aduzindo comprovarem as exportações referentes ao item 2 do Auto de Infração. Após as diligências efetuadas pela ASTEC, entende a procuradoria que não deve sofrer reforma o item 1 da autuação. No tocante ao item 2, acolhe as diligências realizadas e fornece opinativo pelo Provimento em Parte do Recurso Voluntário.

VOTO

Face ao exame dos documentos acostados ao Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso de Ofício apresentado não merece reparo, em virtude do Acórdão recorrido ter, com propriedade, acolhido a diligência realizada pela IFESP, às fls. 387 a 395, que reduziu o montante do débito reclamado para o patamar de R\$59.979,65, conforme demonstrado às fls. 392 dos autos. A redução deveu-se a equívocos cometidos pelos autuantes quando deixaram de considerar ou consideraram a menos o ICMS complementar destacado em algumas notas fiscais relativas à variação cambial, quando elaboraram a planilha de Auditoria Fiscal sobre Exportação. Assim, entendo correto o posicionamento e o resultado exarado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, ao considerar a Procedência Parcial do item 1 do lançamento de ofício.

No que concerne ao Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, verifiquei que foram realizadas duas diligências pela ASTEC e nelas foram consideradas as documentações anexadas pela empresa, mormente as notas fiscais.

Infração 1 - Entendo que em relação a este item do Auto de Infração não deve sofrer alteração a Decisão recorrida, em virtude da correção e acerto do julgamento realizado pela 4^a JJF. Assim, mantendo integralmente o decisório.

No tocante ao item 2 – as diligências concluíram:

2^a diligência do processo.

- As Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, 7161, 7323, 7492 apresentadas apenas complementavam os preços de notas fiscais anteriormente emitidas para acobertar vendas de mercadorias para o exterior. Outras notas, as de nºs 7317, 7402 e 7214 eram de exportação. Todas essas notas fiscais já haviam sido incluídas no levantamento efetuado pelos autuantes e mantidas na primeira diligência;
- Foram comprovadas as exportações constantes nas Notas Fiscais nºs 7136, 7317 e 8486;
- Não foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 7049, 7050, 7052 e 7054;
- Não ficou comprovada a exportação da Nota Fiscal nº 7293;
- Ficou comprovado que as mercadorias das Notas Fiscais nºs 8158, 8159, 8160 e 8161 retornaram ao estabelecimento do recorrente;

- Não foram excluídas as Notas Fiscais nºs 7082, 7083, 7092, 7323 e 7492, pois não foram comprovadas as exportações correspondentes;
- Deveria ser abatido do item 2 o valor de R\$451,56, restando o débito de R\$811,23.

3^a diligência do processo.

- O recorrente se manifestou à respeito da segunda revisão fiscal, trazendo os originais das Notas Fiscais nºs 7052, 7054, 7069, 7293, 7314, 7441 e 7442. Esta terceira revisão fiscal acolheu os reclamos do contribuinte e procedeu à exclusão das referidas notas fiscais do item 2 do presente feito, assim como as respectivas notas fiscais complementares. Apurando um débito no montante de R\$495,15 que deve ser reclamado neste item.

Do exposto, concedo meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO EM PARTE do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão Recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 03079857/97, lavrado contra JOANES INDUSTRIAL S/A – PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$60.474,80, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ