

A. I. Nº - 080556.0004/00-3
AUTUADO - ESTEVE S/A.
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES
ORIGEM - INFAC VITORIA DA CONQUISTA
INTERNET - 16.09.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0341/01-04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença da quantidade de saídas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão do documento fiscal exigível. O contribuinte comprova descaber parcialmente as diferenças apuradas. Infração confirmada em parte. 2. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO “INDIRETA”. NÃO COMPROVAÇÃO DA INDICAÇÃO DO ESTADO PRODUTOR (BAHIA) NOS REGISTROS DE EXPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Pelo mandamento constitucional o contribuinte é desonerado do pagamento do tributo nas exportações indiretas, sendo fundamental que seja indicado no campo 13 do Registro de Exportação o nome do estado produtor. Autuado deu causa ao prejuízo sofrido pelo Estado da Bahia. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/00, exige ICMS no valor de R\$245.667,08, em razão de:

- 1) falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas tributáveis, anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração, o que autoriza a cobrança do imposto decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas, empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 1999, no valor de R\$7.987,28;
- 2) ter deixado de recolher o ICMS em razão de registro de operações tributadas como não tributadas, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (indireta), sem comprovação da efetiva saída do país, por intermédio de Registro de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento do benefício, no valor total de R\$ 237.679,80 (exercícios de 1998 e 1999).

Constam dos autos os seguintes documentos: Demonstrativos das Saídas de Mercadorias para Exportação Indireta, sem comprovação das exportações através de Registro de Exportação - REs; Demonstrativos dos REs apresentados que não comprovam as efetivas Exportações Indiretas; Demonstrativo do ICMS devido pelas saídas de mercadorias para exportação indireta, cujos REs

apresentados não comprovam a efetiva exportação; Cópias do REs apresentados que não comprovam as exportações indiretas.

O autuado, às fls. 188 a 195, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que o autuante utilizou o critério de somar as entradas efetivas do café em sacas e as entradas apuradas pelo defendant, em razão da diferença de peso, porque o autuado emitiu Notas Fiscais para regularização dos acréscimos (diferenças de peso).

Disse que a emissão de nota fiscal de acréscimos se faz necessário para que o autuado possa pagar a seu fornecedor e recolher os tributos em razão desse acréscimo, que corresponde a 102 sacas. No entanto, alegou que o autuante deixou de relacionar as “faltas de peso”, também verificadas pelo defendant, nas descargas do café e transforma-las em sacas.

Outro lapso do autuante, argumentou o autuado, foi em relacionar a Nota Fiscal de Saída nº 1313, de 31/08/99 e a Nota Fiscal Avulsa nº 8436, de 28/09/99, ambas indicando 400 sacas, quando o correto seria o lançamento de só uma nota fiscal, haja vista que o café da Nota Fiscal nº 1313 foi roubado e, para que se pagasse o ICMS na operação, foi emitida a Nota Fiscal Avulsa.

Assim, considerando as correções, o demonstrativo de estoque seria o seguinte:

Estoque inicial em 01/01/99.....	1.794 sacas
Entradas no exercício de 1999.....	48.509 sacas
(-)Estoque Final em 31/12/99.....	4.090 sacas
= Saídas reais.....	46.213 sacas
Saídas com notas fiscais.....	46.094 sacas
(-) Falta de peso na entrada.....	33 sacas
Diferença apurada.....	(86 sacas)

Alegou que a diferença acima referida decorreu de quebra na execução dos serviços de catação, ventilação e resíduos extraídos no preparo do café que é aceitável para o tipo do produto.

Na infração 2, alegou não ter cometido a irregularidade que lhe é imputada e que passa a demonstrar dizendo o seguinte:

- 1) dedica-se ao comércio atacadista, importação e exportação de café em grãos, e que a maior parte das operações é para o comércio exterior;
- 2) a exportação é comprovada pelo número do Extrato de Despacho de Exportação, pelo Registro de Exportação e pelo Conhecimento de Embarque;
- 3) por falha do destinatário das mercadorias com estabelecimento no Estado de Minas Gerais, a quem compete emitir os Registros de Exportação, fez constar nos Registros de Exportação que os produtos eram do Estado produtor Minas Gerais, e não, o Estado da Bahia. No entanto, providenciou as retificações necessárias para fazer constar que o Estado produtor era a Bahia.

Também argumentou que o autuante se equivocou ao indicar a quantidade de 450 sacas para a Nota Fiscal nº 592, quando o correto é 420 sacas. Equivocou-se também ao mencionar que o memorando de exportação nº 336 está relacionado com a Nota de Exportação nº 4283, para 4.201 sacas e RE 99/0668291-002, quando se vincula a Nota Fiscal nº 4282 para 4200 sacas e RE 99/0668291-001.

Concluiu argumentando que não houve falta de recolhimento do imposto como referido nas infrações 1 e 2, e que toda mercadoria transferida com fim específico de exportação foi

efetivamente exportada. Requereu que se julgue improcedente o Auto de Infração e, solicitou por todos os meios de prova em direito admitidos a realização de perícia contábil, indicando novo endereço para recebimento das intimações.

Por se encontrar, o autuante, em gozo de licença prêmio, foi designado outro preposto fiscal para prestar a informação fiscal.

Às fls 477 a 480, outro auditor prestou a informação fiscal dizendo que a autuação foi embasada nos documentos fiscais da empresa e que as entradas e saídas foram apuradas conforme planilhas, às fls. 13 a 25. Para uniformizar o quantitativo as notas fiscais emitidas em unidade “peso” foram transformadas para unidade “sacas”.

Disse que o deficiente alegou ter emitido nota fiscal para regularização de acréscimos, como pode agora alegar diferença de peso na descarga do café, no total de 33 sacas, se o mesmo admitiu ter emitido nota fiscal de entrada para regularização dos acréscimos de peso que houve.

Quanto a alegação de lapso cometido em relação às notas fiscais nºs 1313 e 8436, ambas com 400 sacas de que correto seria lançar somente a segunda nota fiscal, o informante esclareceu ter verificado que o deficiente apresentou um comunicado do transportador relatando o sinistro ocorrido com a carreta que transportava 400 sacas de café e se comprometendo em indenizá-lo, conforme Nota Fiscal fl. 216.

Informou, ainda, que o sujeito passivo deveria lançar a nota fiscal que acobertava o transporte, no livro Registro de Saídas. Ao emitir a Nota Fiscal Avulsa nº 8436 para a regularização da operação o autuado deveria ter emitido nota fiscal de entrada. Entretanto, como não foi emitida a nota fiscal de entrada, deve ser abatida a quantidade indicada na nota fiscal nº 1313, ficando o Auto de Infração com a seguinte composição:

Estoque inicial em 01/01/99.....	1.794 sacas
Entradas no exercício de 1999.....	48.509 sacas
(-)Estoque Final em 31/12/99.....	4.090 sacas
= Saídas reais.....	46.213 sacas
Saídas com notas fiscais.....	46.094 sacas
Diferença apurada.....	(119 sacas)

Passando a diferença apurada a ser de 119 sacas que valorizadas ao preço médio de saídas do último mês comercializado, totaliza um imposto devido de R\$ 22.273,23 (119 sacas de diferença de quantidade X R\$187,17, valor unitário).

Quanto ao 2º item, as notas fiscais relacionadas no demonstrativo dos registros de exportação e apresentadas não comprovam as efetivas exportações indiretas. Foram desconsiderados os registros porque neles constavam como Estado produtor MG (Estado destinatário).

Citou o art. 585 do RICMS/97, que determina as condições para que o estabelecimento venha a usufruir o benefício fiscal da não incidência. Os produtos que constam dos registros de exportação indicam que os mesmos foram produzidos em Minas Gerais, consequentemente, os produtos enviados pela Bahia devem ter sofrido algum tipo de beneficiamento o que os descredencia para usufruir a isenção do ICMS.

Asseverou que o deficiente apresentou os mesmos registros de exportação, porém alterados, onde constam como dados do fabricante BA e MG, mais ainda como produtor MG, como pode ser visto a exemplo dos Registros de Operações de Exportação das págs. 309, 310, 328, 329, se comparadas com os anexados pelo autuante.

Informou, o Auditor que o autuado apresentou registros de exportações como comprovação das exportações, através das notas fiscais relacionadas no Demonstrativo das Saídas de Mercadorias sem comprovação da efetiva exportação, onde demonstra que esses registros foram alterados, porque a data de registro e a data apostada nos dados do fabricante são divergentes.

Citou como exemplo o Registro de Exportação da fl. 90, a data de 15/10/98 e data dos dados de fabricante é a mesma, enquanto que as apresentadas às fls. 223, 229, 233, 238, 243, 250, e 258 são divergentes e observe-se que os produtos foram exportados próximos a data do registro das exportações, como demonstram os conhecimentos de transportes anexados às fls. 222, 228 e 232.

Esclareceu que os produtos para a fruição do benefício da não incidência do imposto, não poderão sofrer no estabelecimento exportador, nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou qualquer industrialização.

Concluiu que esses registros de exportação trazidos pelo autuado, não comprovam a efetiva exportação dos produtos remetidos pelo autuado com fim específico de exportação. Opinou pela manutenção da autuação.

Esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, encaminhou o processo a ASTEC/CONSEF, solicitando daquele órgão que os autos fossem remetidos a GECEX, para os seguintes esclarecimentos:

- 1) informar, com base nas averbações da Repartição Aduaneira, se essas cartas de correção têm validade;
- 2) como se trata de aspecto eminentemente técnico, também solicitou a emissão de parecer quanto a prova nos autos da veracidade da efetiva exportação;
- 3) havendo modificação das quantias exigidas, solicitou a elaboração do demonstrativo correspondente.

Em resposta, a Gerencia de Exportação – GECEX, através do parecerista João Melo dos Santos Filho, à. fl. 483 do PAF, deu a seguinte informação:

Em atendimento à solicitação do CONSEF, temos a informar: Quanto ao item nº 1 podemos afirmar que os registros de exportação (RE) apresentados pela autuada constam como sendo estado produtor o de Minas Gerais, isto indica que as remessas oriundas da Bahia sofreram algum tipo de beneficiamento naquele estado. Ao infringir o art. 585 do RICMS/BA Dec. 6.284/97, a autuada não registrou nos documentos aduaneiros o estado da Bahia como produtor das mercadorias. Como para o cálculo do fundo de participação das exportações (fpex) é tomado como parâmetro o volume de exportações realizadas pelo estado onde foi produzido o bem ou mercadoria a Bahia foi prejudicada no recebimento das cotas de participação, mesmo considerando que, posteriormente, a autuada tenha alterado os dados no SISCOMEX. Quanto aos itens 1 e 2 informamos que, efetivamente, não podemos atestar de que os produtos remetidos pela autuada foram, exatamente, os exportados através dos registros de exportação anexados ao PAF, pelos motivos já esclarecidos acima. É a nossa informação, s.m.j.

Novamente o processo foi encaminhado a ASTEC/CONSEF considerando que a diligencia não foi cumprida nos termos solicitados e pedindo que respondesse as perguntas quanto ao procedimento adotado pelo SISCOMEX, em caso de a empresa enviar “carta de correção” informando que o Estado Produtor de determinado lote de mercadoria é diferente do indicado no RE – Registro de Exportação.

A Assessoria Técnica deste CONSEF encaminhou novamente o processo à Gerência de Exportação – GECEX, tendo aquele órgão através do Auditor Fiscal designado, Sr. João Melo dos Santos Filho, em relação à 1ª diligência, mantido todos os termos da informação já transcrita acima e esclarecendo que consultando a Secretaria da Receita Federal, mediante Ofício nº 10/2002, expedido pela Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, em 29/05/02, obteve resposta através do Ofício SRRF05/DITEC nº (020)031/2002, anexado à fl. 489, onde aquele órgão informou o seguinte:

- 1) que o registro de exportação RE nº 99/8080760-001 não foi encontrado na base do sistema SISCOMEX;
- 2) os demais foram registrados pela empresa ESTEVE S/A, desembaraçados na Alfândega do Porto de Santos e indicam no campo 13 (estado produtor) o Estado de Minas Gerais. Entretanto, nos campos 24 e 25 dos Registros de Exportação nºs 99/0880919-001; 99/0758834-001; 99/0752622-001 e 99/0680485-001, constam observações complementares do exportador, nas quais informa que houve o desdobramento do estado produtor, para efeito de distribuição do ICMS.

A Gerência de Exportação respondeu ainda os quesitos formulados na 2ª diligência, conforme a seguir:

- a) O SISCOMEX, diante dessas informações processa a exclusão dos valores anteriormente registrados para um Estado, alocando-os na unidade da Federação indicada na “Carta de Correção”?

Disseram “não”. *A Receita Federal não processa alteração, já que se observa no campo destinado ao registro do Estado da Federação do produtor o Estado de Minas Gerais, logo não produzindo efeitos fiscais no cômputo do cálculo do fundo de participação das exportações para a Bahia;*

- b) No caso presente, houve o processamento no SISCOMEX da correção solicitada pelo autuado?

Resposta: *ao proceder as alterações no SISCOMEX as informações foram incluídas nos campos 24 e 25 dos registros de exportação e que os dados computados nesses campos são textos, apenas para efeitos cambiais;*

- c) Ao proceder assim, há algum prejuízo para o Estado onde o bem foi produzido? Qual? Explique.

- 1) Informaram: “sim”;
- 2) *Considerando que a Lei Complementar nº 61/89 estabelece que para efeito de cálculo das parcelas pertencentes a cada unidade federada do fundo de participação das exportações serão consideradas as origens indicadas nos respectivos registros de exportação (Estado Produtor);*
- 3) *Considerando que no campo 13 do registro de exportação é extraído o dado para o cálculo do fundo de participação dos Estados e, nos campos 24 e 25 do citado registro os dados são textos, logo, conclui-se que o Estado da Federação onde o bem foi produzido, neste caso a Bahia, sofreu o prejuízo, já que não foram computados para o cálculo dos repasses que a União por força de Lei é obrigada a fazer para o Estado produtor, nos casos de exportações indiretas.*

O autuado, através de seu representante legalmente constituído, às fls. 494 a 496, argumentou ter sido ignorado pelo diligente a solicitação da relatora do processo, o que ao seu ver, ocasionou

uma nulidade no processo que deve ser sanada. Que se o processo continuar sem esses esclarecimentos implicaria insuficiência de verdade material, prejudicando o autuado, infringindo o Princípio Constitucional do Contradictório e da Ampla Defesa.

Que o ato denominado “Pareceres Intermediários”, não consta assinatura que firme que as informações prestadas são realmente de quem as elaborou. Assim, ao seu entender, este documento é incapaz de surtir qualquer efeito no mundo jurídico, por se tratar de documento apócrifo.

Alegou que, tecidas as considerações acima, o defendant comprovou possuir o Cadastro de Exportação e Importação da Secretaria do Comércio Exterior; que promoveu efetivamente a exportação de toda a mercadoria transferida com o fim específico de exportação; que realmente ocorreu falha nos registros de exportação, uma vez que constou como Estado produtor o de Minas Gerais, e não, o Estado da Bahia; comprovou que na forma da lei, providenciou a regularização e a retificação necessária dessa falha fazendo constar como Estado produtor o da Bahia; não houve falta de recolhimento do imposto, como pretendido na autuação e que a multa ora aplicada não possui coerência com os fatos ocorridos.

A autuante, ao se pronunciar, às fls. 501 a 504, informou que, em relação à 1ª infração, a empresa apresentou cópias das notas fiscais, nº 8436 e nº 1313, datadas de 28/09/99 e 31/08/99, respectivamente, e comunicado da transportadora referente sinistro com a carreta que transportava o café indicado na nota fiscal nº 1313 coberto pela seguradora na sua totalidade. Disse fazer necessário verificar se a empresa emitiu duas notas fiscais para a mesma saída sem estornar a quantidade de uma nota.

No tocante a infração 2, informou que as cópias dos registros de exportação apresentados não provam que são referentes as notas fiscais indicadas na autuação. Que o autuado pode estar apresentando Registros de Exportações que já constaram da comprovação de exportação das outras notas fiscais de saídas com os fins específicos de exportação e que já foram considerados pela fiscalização. Assim, seria necessário fazer um demonstrativo com todas as notas fiscais de saídas com o fim específico de exportação, dos exercícios de 1998 e 1999.

Esclareceu, a autuante, que o engano no registro da quantidade referente a nota fiscal 592 de 30/07/98, não altera o valor da nota fiscal de R\$67.500, que é o que foi considerado.

Em relação ao Memorando-Exportação nº 336, nele constam duas notas fiscais do remetente, a de nº 1095, com 300 sacas de café e a de nº 1124, com 286 sacas de café e, vincula a RE nº 99/0668291-001, com exportação de 4.200 sacas registrando a Nota Fiscal nº 4282 do exportador. No entanto, o registro de exportação referido registra que as 4.200 sacas de café do Estado de Minas Gerais. Assim, as notas fiscais nºs 1095 e 1124 mencionadas, não tiveram as exportações confirmadas. As notas fiscais nºs 4282 e 4283, são referentes ao exportador, RE nº 99/0668291-100, do Estado de Minas Gerais.

O processo foi remetido a GECEX (fl.507), para que fosse observado o que determina o art. 15, II, “c”, do RPAF/99 e, que fosse consignado no processo termo constando o atendimento ao solicitado. A solicitação foi atendida com a lavratura do Termo constando o atendimento, às fl. 508.

Na sessão de julgamento do dia 26/05/03, diante das ponderações feitas pelo advogado da empresa, esta Junta chegou a conclusão de que poderia estar havendo um equívoco quanto à interpretação dada pela GECEX – Gerência de Exportação, mediante parecer, às fls. 487 e 488, no tocante ao Ofício SRRF05/DITEC nº (020)031/2002, à fl. 489, haja vista que consta no aludido ofício, a indicação no campo 13 (estado produtor) o Estado de Minas Gerais. Entretanto, nos campos 24 e 25 dos RE, as observações complementares de que o exportador informa que houve

desdobramento do estado produtor, para efeito de distribuição do ICMS, ou seja, Estados de Minas Gerais e Bahia.

Assim, esta Junta deliberou que o Auto fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, solicitando, às fls. 509 a 511, que mediante Ofício dirigido a Secretaria da Receita Federal – Superintendência Regional da Receita Federal – 5^aRF – Divisão de Tecnologia e Segurança da Informação – DITEC, solicitasse informação, no sentido de ficar esclarecido, pela Receita Federal, se foram rateadas, entre os Estados da Bahia e Minas Gerais, as receitas relativas às Exportações de que cuidam os Registros de Exportações relacionados na solicitação, haja vista que o exportador apresentou, ao órgão responsável no desdobramento das receitas atribuídas a cada Estado produtor, retificações dos dados constantes nos campos 24 e 25 das RE, quanto a participação de cada Estado produtor, na exportação, conforme relação das RE's abaixo indicadas:

Registro Exportação	NF Exportador e data da emissão	Quant. Prod. Exportado em (scs)	NF Remetente (BA)	Quantidade produto indicado NF (Est.BA) em scs
98/0604331-001	1300 – 19/06/98	* 1615	352	250
98/0684559-001	1529 – 15/07/98	* 2240	416	420
98/0801750-001	1811 – 17/08/98	* 251	612	205
98/0802263-001	1835 – 18/08/98	* 2520	612	147
98/0805697-001	1844 – 19/08/98	* 320	612	98
99/0773458-001	7569 – 17/08/99	1800	1245 e 1248	800
99/0822912-001	7722 – 30/08/99	3600	1307 e 1308	830
98/0604503-001	4397 – 22/06/98	1985	271	240
98/0800765-001	4828 – 21/08/98	1867	624	220
98/0836822-001	4880 – 27/08/98	1920	574-576-600-608	1770
98/0852383-001	1929 – 01/09/98	320	592 e 609	900
98/0906718-001	2094 – 17/09/98	640	676 e 683	291
98/0911433-001	2118 – 18/09/98	320	683	53
98/0915151-001	2132 – 21/09/98	960	679	169
98/0924261-001	2172 – 23/09/98	3360	676-679-683-690	751
98/0998175-001	5234 – 15/10/98	300	697	220
98/1033005-001	2450 – 2710/98	1016	710	389
98/1033067-001	2443 – 27/10/98	1536	710	11
98/1043367-001	5318 – 29/10/98	2520	709	184
98/1093056-001	2633 – 13/11/98	300	721	200
99/0140610-001	3540 – 19/02/99	960	849	295
99/0151228-001	3554 – 24/02/99	1134	884	317
99/0408987-001	6969 – 10/05/99	3600	951	385
99/0535584-001	7189 – 14/06/99	2880	1007-1015-1018-1023	1085
99/0633538-001	4237 – 09/07/99	1920	1066 e 1087	695

99/0668291-001	4282 – 19/07/99	4200	1095	300
99/0668291-002	4283 – 20/07/99	4201	1124	286
99/0680485-001	4309 – 16/07/99	250	1127	120
99/0752622-001	4463/64 – 1/08/99	1920	1127 e 1210	353
99/0758834-001	4482 – 13/08/99	3600	1124 e 1127	192
99/0808760-001	4574 – 27/08/99	720	1210	147
99/0839850-001	43481 – 30/08/99	0	1176 e 1177	530
99/0880919-001	4630/31 – 0/09/99	1800	1095-1151-1210	488

- do total de 1.615 sacas de café cru em grão indicado no RE 98/0604331-001, consta no campo observações complementares, como Estado produtor a Bahia, o total de 1.051 sacas, referente as notas fiscais nº 352 – 368 – 250 – 346 – e 366, nas quantidades de 250 – 336 – 135- 250 e 80, respectivamente (documentos às fls. 217 a 223);
- do total de 2.240 sacas de café cru em grão indicado no RE 98/0684559-001, consta no campo observações complementares, como Estado produtor Bahia, o total de 1.244 sacas, referente as notas fiscais nº 345 – 416 – 513 – 384 – 385 e 409, nas quantidades de 30 – 420 – 130-420 – 89 e 155, respectivamente (documentos às fls. 224 a 229);
- do total de 251 sacas de café cru em grão indicado no RE 98/0801750-001, consta no campo observações complementares, como Estado produtor Bahia, o total de 205 sacas, referente a nota fiscal nº 612 (documentos às fls. 230 a 233);
- do total de 2.520 sacas de café cru em grão indicado no RE 98/0802263-001, consta no campo observações complementares,como Estado produtor Bahia o total de 548 sacas, referente as notas fiscais nº 609 e 612, nas quantidades de 401 e 147, respectivamente (documentos às fls. 234 a 238);
- do total de 320 sacas de café cru em grão indicado no RE 98/0805697-001, consta , no campo observações complementares, como Estado produtor Bahia, o total de 98 sacas, referente a nota fiscal nº 612 (documentos às fls. 239 a 243);
- do total de 1.800 sacas de café cru em grão indicado no RE 99/0773458-001, consta no campo observações complementares, como Estado produtor Bahia, o total de 800 sacas, referente as notas fiscais nº 1245 e 1248, nas quantidades de 400 e 400, respectivamente (documentos às fls. 244 a 250);
- do total de 3.600 sacas de café cru em grão indicado no RE 99/0822912-001, consta no campo observações complementares,como Estado produtor Bahia, o total de 830 sacas, referente as notas fiscais nº 1307 e 1308, nas quantidades de 400 e 430, respectivamente (documentos às fls. 251 a 269);

Em seguida, fosse o processo encaminhado a INSPETORIA DE ORIGEM, para vistas ao autuado e autuante.

Às fls. 514 a 518, o autuado, através de seu advogado, reafirmou seu posicionamento quanto a existência de quebras no manuseio de sacos de café, e de que houve desmembramento do valor exportado (item 02 da autuação) para cada Estado, mediante retificação feita antes do início da ação fiscal. Consta, às fls. 530/531, petição dirigida ao Diretor da SEFAZ informando já ter procedido as retificações, para fins de correção das cotas pertencentes ao Estado da Bahia, no tocante a participação no FPEX – Fundo de Participação nas Exportações.

A ASTEC/CONSEF, atendendo ao solicitado, mediante parecer nº 0176/2003, às fls. 536 a 540, esclareceu que mediante ofício emitido pelo DARC/SEFAZ, (órgão responsável pelo intercâmbio entre a SEFAZ/BA e a Secretaria da Receita Federal – 5^a) à chefia da DITEC – Divisão de Tecnologia e Segurança da Informação, foi informado pela chefia da DITEC (5^a RF) que aquela Divisão não dispunha dos dados perquiridos, por não ser atribuição da Secretaria da Receita Federal a destinação e participação das transferências de Fundos Constitucionais da União para os Estados.

No entanto, enquanto aguardava a manifestação formal da DITEC obteve, em contato pessoal, da GEINC/DPF/SAT, informação que a distribuição dos recursos do Fundo de Compensação pelas Exportações para os Estados (Lei Complementar nº 61/89 e 65/91), é realizada com base nos coeficientes de participação calculados pelo TCU, tomado-se por base o valor em dólar das exportações ocorridas nos 12 meses antecedentes a 1º de julho de cada exercício. A Lei Complementar nº 61/89 atribui ao órgão encarregado do controle das exportações a obrigatoriedade de informar ao TCU o valor total das exportações (consolidado) até o dia 25 do mês de julho de cada ano. Não existindo previsão de prazo que permita o ajuste ou modificação ulterior dos coeficientes já publicados pelo TCU depois de transcorridos os 30 dias para contestação dos Estados e mais 30 dias para manifestação do TCU.

Esclareceu que ao informar, aos Auditores Fiscais lotados nos setores e exportação e na aduana, quais as datas em que foram efetuadas no sistema, pelo exportador, as alterações nos campos 24 e 25 das RE's em discussão, todos foram unâimes em afirmar não conhecer relatório algum que registre as datas das alterações destes campos. Que se a data da alteração for a que se encontra registrada no sistema e consta das comprovações apresentadas pelo autuado, foi tentado pelos auditores, em sua presença, alterar novamente a data dos campos 24 e 25, e não foi possível, indicando que a alteração tem um limite de intervenção pelo usuário do sistema, sendo que após tal limite o campo fica trancado.

Informou, ainda, ser pouco provável que tais alterações tenham repercussão na divisão de cotas do Fundo de Compensação, uma vez que as datas das alterações ocorreram após um ano e meio ou mais da data dos Registros de Exportação, ou seja, após a realização de todo o processo de distribuição dos recursos dos Fundos aos Estados.

Também, o fato de não ter havido alteração no campo 13 da RE, fortalece o raciocínio de que as alterações promovidas pelo autuado não surtiram nenhum efeito.

Indagou aos auditores da Receita Federal, usuários do SISCOMEX, sobre a finalidade, objetivo e aplicação das informações dos campos 13, 24 e 25 da RE, não obtendo êxito.

Que através de contato telefônico com o TCU em Brasília, por meio da Secretaria de Macro Avaliação Governamental – SEMAG, foi informado que os dados sobre as exportações consolidadas são fornecidas pelo DEPLA – Departamento de Planejamento da SECEX – Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento e Comércio Exterior, no Rio de Janeiro.

Na SECEX contatou, por telefone, com o gerente da GEREST – Gerencia de Estatística do DEPLA, sendo informado ser esta a gerência das exportações, a partir do SISCOMEX, e pelo envio para o TCU. O gerente da GEREST esclareceu que, efetivamente, o campo 13 é utilizado para identificação do Estado Produtor e este campo não é alterável pelo exportador. Os campos 24 e 25 podem ser alterados pelo exportador, porém seus conteúdos são meramente informativos, e não, modificam no sistema o Estado produtor. Segundo informações desta gerência, nas condições operacionais atuais do SISCOMEX, quando a exportação tiver produtos oriundos de mais de um Estado, deverá ser emitida uma RE para cada Estado produtor, para que não seja prejudicado nenhum Estado exportador.

Apensou aos autos ofício da DITEC, onde indica como sendo atribuição da Secretaria Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Decreto nº 4.632/03).

Concluiu, informando com base nos dados obtidos na GEREST/DEPLA/SECEX, e nos elementos juntados sobre a matéria em análise, se as alterações promovidas pelo autuado nos campos 24 e 25 das REs que não foram incorporadas para o Estado da Bahia, que não foram utilizados como informação do Estado produtor para a consolidação das exportações para o Estado produtor é o de nº 13.

Ao tomar ciência do resultado da diligência, o autuado, às fls. 551 a 555, alegou preliminarmente imprestabilidade do parecer ASTEC nº 0176/03, sob o fundamento de que o citado parecer parte de pressupostos equivocados. Que o diligente deu entendimento autônomo e seguiu numa investigação dissociada dos fins determinados pelo CONSEF.

Protestou dizendo que o diligente trouxe afirmativas sérias, sem, contudo, demonstrar a fonte, maculando de parcialidade e incerteza os informes contidos na diligência. Que o ofício SRRF05/DITEC nº (020) 015/2003, à fl. 541, a chefe da DITEC esclareceu não ser aquele órgão competente para dar a informação requerida, e sim, a Secretaria do Desenvolvimento, Inf. Comércio Exterior. Assim, ao seu ver, toda diligência efetuada pelo revisor seria imprestável, por não atender a determinação extra oficial, trazendo aos autos suas “impressões pessoais”.

Alegou que o campo 13 do RE pode de fato ser alterado, pelo usuário a qualquer tempo, e que já procedeu a essas alterações antes e depois de a exportação ter se consumado. Citou os julgados CJF 2393/98 e 0167/00, argumentando ser o entendimento deste CONSEF, em casos análogos.

Ratificou todas as petições da defesa, informando ter manifesto interesse em fazer sustentação, acompanhadas o julgamento e, solicita ser intimado previamente, via correios, e-mail ou telefone da data do julgamento, com a antecedência que a lei impõe.

A autuante, às fls. 559 a 561, informou que o que está em questão nos autos é que o contribuinte não comprova que os produtos que tiveram saídas através das notas fiscais foram exportados por outra empresa, e não vendidos no mercado interno. Que foi reclamado imposto, somente, das operações que não foram comprovadas a exportação, ou seja, não foram apresentados os memorandos-Exportação e os REs, ou cujos REs apresentados não comprovam a operação, uma vez que os produtos saíram para outro estado sem o pagamento do ICMS, devido a utilização do benefício fiscal da saída com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação.

Novamente a 1ª JJF, encaminha o processo a ASTEC, considerando as alegações defensivas e o fato de as informações apresentadas pela GEREST/DEPLA/SECEX terem sido verbais, ou seja, via telefone, conforme se verifica às fls. 539/540 dos autos, solicitando daquele órgão que fosse, novamente, contatada a GEREST/DEPLA/SECEX para que oficializasse as informações por ela transmitidas, através do Sr. Paulo Pavão, a respeito dos campos 13, 24 e 25 do Registro de Exportação, atendendo ao anteriormente solicitado, ou seja, informação se foram rateadas, entre os Estados da Bahia e Minas Gerais, as receitas relativas às Exportações de que cuidam os Registros de Exportações, haja vista que o exportador apresentou, ao órgão responsável no desdobramento das receitas atribuídas a cada Estado produtor, retificações dos dados constantes nos campos 24 e 25 das RE quanto à participação de cada Estado produtor, na exportação.

Em seguida, fosse o processo encaminhado a INSPETORIA DE ORIGEM, para vistas ao autuado e autuante, entregando, ao autuando, no ato da intimação, cópia do resultado da diligência fiscal, bem como informar-lhe do prazo de 10 dias para, querendo, se manifeste nos autos.

Atendida a solicitação, uma vez que a GEREST, através de dois correios eletrônicos (e-mails) enviados à ASTEC/CONSEF e anexados aos autos confirmam o que foi esclarecido no parecer

anterior desta ASTEC, de que o sistema SISCOMEX só permite a identificação de um único estado produtor no campo 13 do RE. Quando o exportador emite uma RE com mercadorias originárias de mais de um estado produtor é obrigado a eleger um estado produtor. Eleito um estado, o outro ou os outros estados produtores ficam prejudicados no cálculo do rateio, já que os demais campos (campos 24 e 25) são meramente literais, não considerados pelo sistema.

Também, informou que além do acima exposto, a modificação realizada pelo autuado, nos campos inapropriados, ou seja, nos campos 24 e 25, e não no campo 13, foi efetuada extemporaneamente, após o fechamento do período base anual de cálculo, impossibilitando operacionalmente e em termos de sistema, a alteração no relatório da GEREST enviado ao TCU para inclusão da Bahia no rateio, ora em discussão.

Concluiu afirmando que as receitas de exportação decorrentes dos REs em questão não repercutiram no rateio para o Estado da Bahia.

Consta às fls. 573 a 578, correspondências, via e-mail, onde o Sr. Paulo Roberto Pavão, Gerente da GEREST – Gerência de Estatísticas e Sistemas de Comércio Exterior, confirma as informações trazidas anteriormente pelo revisor.

A autuante, à fl. 584, manteve os termos das informações fiscais.

O autuado, através de seu representante legal, ao tomar ciência do resultado da diligência acima, protestou dizendo que após muitas providências tomadas pela ASTEC, GECEX e requerente, foi constatado que existe uma barreira no sistema de Registro de Exportação que impede o lançamento simultâneo de dois estados produtores, no que se refere a participação no Fundo de Compensação pelas Exportações, causando prejuízo para um ou outro estado.

No entanto, afirma que efetivamente praticou as operações de exportação abordadas pelo autuante. Assim, no presente Auto de Infração se está exigindo imposto, cujo fato gerador e hipóteses de não-incidência estão expostos na Constituição e na Lei Complementar nº 87/96. Transcreveu o art. 155, II, da CF/88, afirmando que o § 2º, inciso X, prevê as hipóteses de não incidência do ICMS, dentre as quais se destacam as operações que destinem mercadorias para o exterior. Que a não-incidência do ICMS nas exportações indiretas, ou seja, aquelas que são intermediadas por uma empresa comercial exportadora, está prevista no art. 3º Parágrafo único da Lei Complementar 87/96.

Alegou que das diligências realizadas ficou comprovado que o impugnante exportou as mercadorias referidas nos Registros de Exportação, fazendo, desta forma, jus à não-incidência do ICMS, não importando se vão para o Estado da Bahia ou Minas Gerais os créditos da participação pelos Fundos de Compensação pelas Exportações da Lei Kandir. Também alegou que o Estado da Bahia deveria diligenciar junto ao TCU, como prevê o art. 2º, § 1º, da Lei Complementar 61/89 que regula o sistema de Fundos de Compensação pelas Exportações.

Que não se pode negar que o Estado da Bahia teve prejuízo em decorrência do equívoco no preenchimento dos RE's, porém para reverter esse prejuízo se prontifica a proceder ao preenchimento do RE/ADIÇÃO, como sugerido no § 3º do parecer proferido pelo Gerente de Estatística e Sistema de Comércio Exterior – GEREST, uma vez que agindo dessa forma, além de comprovar a boa-fé do recorrente na solução da questão, a diferença dos valores do Fundo de Compensação será creditada ao Estado da Bahia, eliminando-se eventual perda monetária.

Asseverou ter havido a realização da operação de exportação independentemente do preenchimento do campo 13 dos REs.

Requeru a improcedência da autuação, reafirmando seu pedido de sustentação oral quando do julgamento do processo e que seja intimado pessoalmente no endereço constante no rodapé da presente manifestação.

VOTO

Rejeitadas a preliminares de nulidades argüidas pelo defendant.

Primeiramente, não consta dos autos qualquer fato ou fundamento que justifique o pressuposto de nulidade do Auto de Infração;

No tocante a alegação quanto as aposição de assinaturas nos pareceres intermediários, tal fato foi sanado, mediante atendimento a diligencia solicitada por esta Junta de Julgamento, inclusive com a consignação do “Termo”, à fl. 508, atendendo, assim, o que determina o art. 15,II, “c”, do RPAF/99.

Vale salientar, inclusive, que houve a juntada de documento enviado pela Secretaria da Receita Federal, respondendo sobre o assunto em análise que foi objeto de consulta feita pela DIARC – Diretoria de Arrecadação da SEFAZ, bem como os esclarecimentos prestados pelo gerente da GEREST- Gerência de Estatísticas e Sistemas de Comércio Exterior, mediante correios eletrônicos (e-mail), em atendimento ao requerido pela ASTEC/CONSEF, no sentido de confirmar o que já havida sido informado, via telefone. Todos os elementos juntados aos autos, além de esclarecedores, sanaram as dúvidas que inicialmente existiam nos autos.

Da análise das peças quem compõem o presente processo, verifico o seguinte:

Em relação ao primeiro item da autuação, o que se conclui das informações e elementos de prova constantes dos autos é que num levantamento quantitativo de estoques, devem ser levados em conta todos os documentos fiscais e sua escrituração nos livros próprios. O que vislumbro em relação às quantidades apontadas nos autos é que a única divergência em relação à diferença apontada na presente autuação, diz respeito a ser ou não considerada a diferença indicada pelo autuado como diferença no peso, já que foram excluídas do levantamento as 400 sacas indicadas na nota fiscal nº 1313, por considerar que as referidas quantidades diziam respeito ao mesmo produto indicado na nota fiscal avulsa nº 8436.

Em relação a diferença de peso acima citada, quero observar que não comungo com o posicionamento do autuado de que a diferença apurada no levantamento quantitativo dos estoques diga respeito a perda no peso do produto, haja vista que se de fato houvesse essa diferença de quantidade a menos no peso, o contribuinte não estaria emitindo nota fiscal complementar do produto, já que tal situação representa a confirmação de que houvera diferença a mais e não a menos como quer fazer entender o impugnante. Assim, tendo o contribuinte autuado emitido nota fiscal complementar das quantidades recebidas a mais, não se justifica a alegação de que a diferença das quantidades apontadas nos autos diga respeito à perda de peso, já que não ficou demonstrada, em nenhum momento, a existência de registro de diferença a menos. Além do que, existindo a perda alegada e ao mesmo tempo quantidades a mais, subtende-se que na emissão de documento complementar tal fato já tivesse sido observado.

Aceitar que houve diferença de quantidade a menos por perda de peso, no ato do recebimento do produto, é o mesmo que considerar que os créditos utilizados nas suas aquisições, além de indevidos, suas quantidades não correspondiam ao efetivo lançamento.

Assim sendo, acompanho o resultado do levantamento apresentado pelo diligente, conforme abaixo:

Estoque inicial em 01/01/99..... 1.794 sacas

Entradas no exercício de 1999..... 48.509 sacas
(-) Estoque Final em 31/12/99... 4.090 sacas
= Saídas reais..... 46.213 sacas
Saídas com notas fiscais..... 46.094 sacas
Diferença apurada..... (119 sacas)

O auditor que prestou a informação fiscal se equivocou ao considerar o valor da base de cálculo, como sendo o valor do imposto devido. Equívoco sanado, já que considerando que foi corrigido o preço médio unitário para R\$ 187,17, que multiplicado pela quantidade de sacas omitidas (119 sacas), corresponde ao valor base de cálculo de R\$ 22.273,23, com ICMS calculado à alíquota de 17%. Assim, o débito a ser exigido em relação ao primeiro item da autuação é de R\$ 3.786,44.

Na infração 2, o autuado alegou que se dedica ao comércio atacadista, importação e exportação de café em grãos, que a maior parte das operações são para o comércio exterior, e que a exportação é comprovada pelo número do Extrato de Despacho de Exportação, pelo Registro de Exportação e pelo Conhecimento de Embarque. Que por falha de quem compete emitir os Registros de Exportação, fez constar nos Registros de Exportação que os produtos eram do Estado produtor de Minas Gerais, e não do Estado da Bahia. Posteriormente, o destinatário providenciou as retificações necessárias, nos campos 24 e 25 das REs, para fazer constar que o Estado produtor era a Bahia.

Para a decisão da lide tornou-se necessário que ficasse constatado se houve ou não prejuízo ao Estado da Bahia em relação às receitas decorrentes das exportações indiretas efetuadas, já que receitas advindas do Fundo de Compensação pelas Exportações, têm como base as informações dos estados produtores obtidas através dos Registros de Exportação.

Neste sentido, diversas diligências foram realizadas, onde inicialmente obtive resultados de pareceres emitidos GECEX – Gerência de Exportação, informado que o Estado da Bahia sofreu prejuízo em não ser computado para o cálculo dos repasses que a União é obrigada a fazer, por força de lei, nos casos de exportações indiretas, em razão da falta de indicação no campo 13 do Registro de Exportação o nome do estado produtor como sendo a Bahia, já que as alterações posteriores das informações nos campos 24 e 25 dos referidos registros não modificam a condição de estado produtor para fins de rateio do Fundo de Compensação pelas Exportações.

Posteriormente a ASTEC/CONSEF, que através dos Pareceres nºs 0176/2003 e 0136/2004, trouxe informações fornecidas pelo Sr. Paulo Pavão, gerente da GEREST – Gerência de Estatística e Sistema de Comércio Exterior, do Departamento de Planejamento e Desenvolvimento do Comércio Exterior, órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, onde este esclarece, mediante cartas eletrônicas, que o SISCOMEX só permite incluir um estado produtor no campo 13 em cada RE/ADIÇÃO.

Esclareceu, ainda, o gerente da GEREST, que no caso específico dos REs informados pela SEFAZ/BA, todas as retificações foram feitas depois do fechamento dos períodos de cálculo, e além disso, foram apenas informados em campo literal de que se tratava de produtos de Estados diferentes, ou seja, os campos 24 e 25 das REs que são meramente informativos.

O autuado, em relação ao resultado do parecer nº 136/2004, reconheceu ter havido prejuízo ao Estado da Bahia, em decorrência do equívoco no preenchimento dos Registros de Exportação, se prontificando a proceder ao preenchimento do RE/ADIÇÃO. Afirmou, ainda, que efetivamente houve a realização da operação de exportação, independentemente do preenchimento do campo 13 dos REs, tendo a operação de exportação sido intermediada por uma empresa comercial

exportadora, ou seja, houve uma exportação indireta, com não incidência do ICMS, com base no art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar 87/96.

De fato, pelo mandamento constitucional o contribuinte é desonerado do pagamento do tributo na operação de exportação. No entanto, os estados são resarcidos desta receita através do Fundo de Compensação pela Exportação, e esta é a questão. Para isso é fundamental que o sujeito passivo informe no campo 13 do Registro de Exportação o nome do estado produtor. Não o fazendo causou prejuízo ao Erário do Estado da Bahia, já que este Estado deixou de participar da receita apurada no rateio do Fundo de Compensação, pelo fato de não ter sido arrolados os valores das mercadorias indicadas nas notas fiscais emitidas com fim específico de exportação, tendo como estado produtor a Bahia.

Assim, o autuado deu causa ao prejuízo sofrido pelo Estado da Bahia. Mantida a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 080556.0004/00-3, lavrado contra **ESTEVE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 241.466,24**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.786,44 e 60% sobre R\$237.679,80, previstas no art. 42, III e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR