

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0032/99-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN - COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 18/11/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0025-21/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Representação fundamentada no fato que parte das operações, envolvendo vendas de artigos de joalheria, foram comprovadamente realizadas para não residentes (turistas), em trânsito pelo país. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), submetida ao CONSEF, com fundamento no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), por entender aquele órgão jurídico que o ato de lançamento tributário padece de ilegalidade flagrante e vício insanável.

Versam os presentes autos sobre a exigência de ICMS em razão de o contribuinte ter praticado, segundo a fiscalização, operações tributadas que foram declaradas como não tributadas, envolvendo vendas de artigos de joalheria a estrangeiros domiciliados no exterior.

A matéria em discussão já motivou inúmeras representações por parte da Procuradoria Estadual a este CONSEF, sendo esta mais uma a ser apreciada por esta corte administrativa.

Na peça processual em que se embasa o pedido de controle da legalidade, subscrita pela procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, é afirmado que este PAF constitui objeto de Representação anterior, da PROFIS, ainda não julgada, por conduto da qual, com suporte nas fartas razões veiculadas no Parecer fls. 593/611, alegou-se o descabimento da cobrança de ICMS sobre vendas efetuadas a estrangeiros residentes no exterior, por serem estas equiparadas a operações de exportação, sobre as quais não incide o imposto estadual. Todavia, afirma também que o aludido Parecer terminou por cancelar uma pequena impropriedade contida em sua parte final, quando ali se opinou para que se procedesse à Representação ao CONSEF *”para julgamento da improcedência do Auto de Infração”*.

Destaca que se é certo que as vendas a estrangeiro domiciliado no exterior devem, efetivamente, ser equiparadas a exportações, sobre elas não incidindo o ICMS, não menos certo é que tal circunstância, para fazer jus ao tratamento antes referido, deve estar perfeitamente evidenciada através da documentação competente. Segundo a citada Procuradora, ocorre que em diversas operações em derredor das quais versou a autuação ora examinada não foram trazidas quaisquer comprovações de terem sido efetuadas a estrangeiro domiciliado no exterior, sendo, portanto, necessário “separar o joio do trigo”, identificando aquelas operações em relação às quais a incidência do ICMS faz-se mesmo indevida. Por tais razões é que se houve por bem pedir vistas dos presentes autos, encaminhando-os à assessoria técnica da PROFIS, para a realização de diligência saneadora. Da análise do referido opinativo, exsurge terem sido ali individualizadas e contabilizadas, discriminadamente, todas as operações comprovadamente realizadas com estrangeiros domiciliados no exterior, sendo o valor relativo a estas, constante daquele demonstrativo que deve ser excluído da autuação.

Pede-se que a presente Representação seja acolhida, em adendo e retificação da Representação anterior de fl. 611, a fim de ser reconhecida a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado, em intervenção superveniente ao ingresso da presente Representação, citou a existência do Parecer da ASTEC de nº 0073/2004, relacionado a outro processo administrativo fiscal da mesma empresa, onde se faz referência que os documentos juntados pelo autuado e a sua confirmação no SISCOMEX atendem à legalidade do comércio em espécie.

Através da petição protocolada em 28/07/2004, o contribuinte, através de seu advogado regularmente constituído, manifestou a sua impugnação ao procedimento adotado pela PGE/PROFIS, pois a então Procuradoria da Fazenda do Estado-PROFAZ, firmou Representação ao CONSEF, em 26/11/2002, declinando pela total Improcedência do lançamento, não se cogitando se as operações eram ou não de vendas a estrangeiros em trânsito pelo Brasil, pois na análise da lide vislumbrou-se tratar-se de matéria de direito. Todavia ainda que sem julgamento desta primeira Representação, foi feita uma outra Representação, com base em diligência não submetida ao crivo do CONSEF, contrariando a legislação que rege a espécie. Ressaltou o contribuinte que a diligência foi efetuada de forma absolutamente equivocada, sendo desprezados documentos que dão conta da comprovação referente a todas as operações listadas na autuação. Disse ainda que a empresa não foi intimada do resultado da citada diligência, mesmo a iniciativa da representação tenha origem em ato do Sr. Secretário da Fazenda, em resposta a expediente encaminhado pela empresa. Pede que a Representação de 2002 seja incluída na pauta de julgamento, sendo desconsiderada a diligência direcionada pela atual PGE/PROFIS e declarada a total improcedência do Auto de Infração. Caso mantida a atual representação, com a diligência requerida pela PGE/PROFIS, pede prazo de 60 dias para conferir o trabalho da Assessoria Técnica, objetivando, também, estender a comprovação de que as operações se encontram devidamente documentadas com os elementos pertinentes.

Através da petição datada de 14 de julho de 2005, o contribuinte, através de seu advogado, requereu a juntada documentos necessários à realização da diligência em curso, (relação de notas fiscais destinadas ao exterior, cópias das notas fiscais e respectivos comprovantes ou registros emitidos pelo SISCOMEX), o que, segundo a defesa, tornará possível a concretização do trabalho a cargo do órgão especializado da Procuradoria.

No Parecer Técnico, acostado à fl. 930 dos autos, o Auditor Fiscal, Antônio Barros Moreira Filho, declarou que ao examinar os elementos constantes do processo, verificou que nas cópias documentais estão consignadas notas fiscais que, de acordo com os extratos, foram vendas de jóias efetuadas a residentes no exterior. Considerando excluídos os valores das referidas notas fiscais constantes dos extratos do SISCOMEX, o Auto de Infração é procedente em parte e o valor do imposto devido é de R\$3.719,48, conforme demonstrativo de débito inserido no Parecer Técnico.

Os autos foram encaminhados ao Sr. Procurador/Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto, que proferiu despacho, datado de 05/09/2005, com o seguinte teor:

“O presente processo, após representação encaminhada pela então PROFAZ, foi devolvido pelo CONSEF em face de pedido de vista. A Análise da matéria demandava a verificação fática da efetiva prova da exportação das mercadorias, através da venda feita a estrangeiros residentes no exterior, como havia sido definido no âmbito do então Comitê Tributário, órgão interno da Secretaria da Fazenda, responsável pela consolidação do entendimento do Estado acerca de tributação. Acrescente-se que se mostrava necessária a efetiva definição da matéria no âmbito administrativo, que resultaria do julgamento do primeiro caso submetido ao crivo do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, por força do artigo 3º, inciso XI, da Lei Complementar nº 005/91, Auto de Infração 115484.0015/02-0, o que se deu através do v. Acórdão n. 533/2004, determinando o cancelamento do Auto de Infração mencionado. Saliente-se, outrossim, que nesse interim, e considerando o julgamento pelo TCE não tem efeito suspensivo, sobreveio o julgamento da exceção de pré-executividade oposta pelo autuado em face da execução fiscal nº 474403-2/2004, referente ao Auto de Infração nº 115484.0015/02-0,

perante a 2ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, que, além de acolhê-la para determinar o cancelamento do Auto de Infração, condenou o Estado na verba honorária de 10% sobre o valor do crédito executado. O contribuinte, por sua vez, em 14.06.2005, trouxe novos documentos aos autos, afim de comprovar a efetiva saída de mercadorias, através de vendas realizadas para estrangeiros residentes no exterior. Os documentos mencionados foram submetidos a exame pelo auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho, responsável pela assessoria técnica da PROFIS/PGE, que, após minuciosa análise, constatou a efetiva comprovação de registro no SISCOMEX de diversas operações, concluindo que o valor apurado no presente Auto de Infração deve ser reduzido para R\$ 3.719,48, em valores históricos. Vale ressaltar que os documentos apresentados pelo contribuinte, em face do volume, encontram-se em apenso, devendo acompanhar o presente PAF para conhecimento e apreciação pelo Eg. Conselho de Fazenda. Por todo o exposto, encaminhe-se ao Egrégio CONSEF para apreciação da representação anteriormente formulada, aduzindo-se, no entanto, que o Auto de Infração deve ser mantido, porém reduzido para 3.719,48 em valores históricos, conforme apurado pela diligência realizada pelo i. auditor fiscal Antonio Barros Moreira Filho após a apresentação dos novos documentos pelo contribuinte”.

VOTO

A prova material que sustenta a presente Representação é o registro das exportações no SISCOMEX, constante dos Registros de Exportação. Essa prova foi também objeto de análise pela revisão técnica da PGE/PROFIS, sendo deduzidas da autuação as operações de vendas de artefatos de joalheria efetivamente realizadas a não residentes no país, ou seja, a turistas em trânsito pelo território nacional, registrando-se os números dos respectivos passaportes nas notas fiscais que acobertaram as saídas das mercadorias e a forma de pagamento, geralmente em moeda estrangeira ou via cartão de crédito internacional. Dessa forma a representação anterior que pediu a improcedência da autuação não prevalece, frente à prova técnica produzida nos autos, de iniciativa da própria Procuradoria Estadual, titular do direito de interpor Representação, de forma que deve ser retificada a peça anterior, como o foi, através de novo pedido a esta Corte Administrativa por meio da formulação da presente Representação.

Cabe ressaltar, também que apesar de no âmbito estadual, as operações objeto do Auto de Infração terem sido equiparadas à exportação, somente através do Decreto nº 7.725/99, que promoveu a alteração nº 14 ao Regulamento do ICMS, com efeitos a partir de 01/11/99, deve prevalecer na solução deste caso o princípio da verdade material, pois nos autos foi demonstrado documentalmente que parte das vendas promovidas pelo contribuinte neste Estado se destinavam a não residentes, em trânsito pelo Brasil, razão pela qual deve ser ACOLHIDA a Representação da Procuradoria Estadual, para excluir parte da exigência fiscal, conforme demonstrativo apensado a fl. 930 dos autos, em sintonia também com diversos precedentes originários desta Câmara Superior. Declara-se, portanto, a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, condenando-se o contribuinte a pagar o ICMS no valor de R\$3.719,48, mais acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala de Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS