

PROCESSO - A. I. Nº 080556.0004/00-3
RECORRENTE - ESTEVE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão da 1ª JJF nº 0341/01-04
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO. NOVA DECISÃO. Decisão não fundamentada prejudica o direito de ampla defesa, pois o sujeito passivo fica impossibilitado de recorrer, por não saber com precisão em que se baseou o órgão julgador ao decidir. É nula a decisão de primeira instância. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova decisão. Recurso **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto, 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).*

A Decisão recorrida reduziu o valor da exigência para R\$241.466,24 e o voto do Ilustre relator tem a seguinte fundamentação:

“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, , “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:

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 76/2003 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”.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, analisa a Decisão recorrida e, preliminarmente, informa que, em relação à infração 1, considerando a redução do lançamento a montante de difícil comprovação, pretende efetuar o pagamento dos valores apurados, razão porque o primeiro item da autuação não faz parte de objeção recursal.

Com referência à infração 2 sustenta que, em que pese ao esforço do julgador em comprovar que houve um prejuízo ao Estado da Bahia no Fundo de Compensação das Exportações em decorrência do equívoco cometido pelo recorrente (preenchimento incorreto do campo 13 dos Registros de Exportação), salienta que o presente Auto de Infração se presta para cobrança de ICMS, cujos fatos geradores e hipóteses de não-incidência estão taxativamente expostos na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/96.

Destaca que, após a realização das diligências, ficou cabalmente comprovado que o recorrente efetivamente exportou as mercadorias referidas nos Registros de Exportação, fazendo jus à não incidência do ICMS.

Argumenta que, para avaliar a incidência ou não do imposto nas operações em análise, pouco importa o destino dos créditos da participação nos Fundos de Compensação pelas Exportações da Lei Kandir, que tem fatos geradores próprios e dentre esses fatos não se encontra a punição pela ausência de créditos no referido fundo.

Aponta e transcreve o artigo 2º, § 1º da Lei Complementar que estabelece as normas para contestação junto ao TCU para obter os créditos pleiteados.

Salienta, ainda, que a exigência do ICMS é desproporcional ao montante do eventual prejuízo, tendo em vista que o montante da “multa-imposto” corresponde ao total do ICMS, enquanto que os créditos do Fundo de Participação são formados por apenas uma parte daquele valor.

Ao final, requer, que esta Câmara julgue totalmente procedente o Recurso Voluntário, reformando o Acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista que efetivamente ocorreram as operações de exportação legitimadoras da não-incidência do ICMS.

O processo foi encaminhado à Procuradoria Fiscal e Dra. Maria Dulce Baleiro Costa que analisou a Decisão recorrida e concluiu que o Julgador não enfrentou de forma objetiva e precisa a questão, pois em nenhum momento decide pela comprovação ou não da exportação, diante dos documentos trazidos pela empresa e dos dados obtidos pelas diligências.

Destaca que se poderia dizer que uma vez entendendo que a infração é procedente em razão do prejuízo ocasionado pela empresa, estaria ultrapassada a questão da comprovação da exportação, mas, sendo a infração relativa à operação tributada como não tributada, em razão de falta de comprovação da exportação, sobre essa infração deve a JJF se pronunciar de forma objetiva.

Salienta que essa é questão crucial para o deslinde da lide, pois a empresa foi acusada de realizar operação tributada como não tributada e não de gerar prejuízos financeiros para o Estado.

Assim, opina pela decretação de Nulidade da Decisão recorrida e retorno dos autos à Primeira Instância.

VOTO VENCIDO

Analizando a Decisão recorrida verifico que, conforme aponta a Douta procuradora, de fato, o Ilustre relator não enfrentou a questão da comprovação das exportações, atendo-se ao prejuízo pela perda da receita estadual, que deveria ser resarcida pelo “Fundo de Compensação pela Exportação”, perda essa que o contribuinte teria causado pelo preenchimento incorreto no

campo 13 do Registro de Exportação, o que resultaria em não ter sido arrolados para este Estado os valores das mercadorias indicadas nas notas fiscais emitidas com fim específico de exportação.

Observo, no entanto que, ao longo do trâmite dos autos, a questão da comprovação foi sublimada, uma vez que o contribuinte, por ocasião de sua Impugnação apresentou as provas da efetivação das exportações, colacionando as cópias dos registros e documentos das operações, fls. 217 a 464.

Saliente-se que essas provas não foram substantivamente contestadas nem pelo autuante nem pelas diligências realizadas, conforme se verifica às fls. 477 e 480, 483 e 489, emergindo a partir daí somente a questão do provável prejuízo causado ao Estado da Bahia, que deixaria de ser resarcida pela União, conforme determina a chamada Lei Kandir, em decorrência do citado preenchimento incorreto dos documentos de exportação.

Resta, assim, apenas provado o erro do preenchimento incorreto no campo 13 nos Registros de Exportação, que não é objeto do presente Auto de Infração.

Portanto, até por uma questão de economia processual, vejo que o Recurso Voluntário do recorrente pode ser julgado nessa instância, tendo em vista que não trará prejuízos às partes, uma vez que o item 2 é Improcedente porque não há dúvidas que as exportações foram, de fato, realizadas.

Dessa forma, discordo parcialmente do Parecer da Douta procuradora e dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o item 2 do Auto de Infração em epígrafe.

VOTO VENCEDOR

Apesar da excelente qualidade do voto proferido pelo ilustre relator, respeitosamente divirjo do seu entendimento, conforme passo a me pronunciar.

No segundo item do Auto de Infração, o autuado foi acusado de: *Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de produtos acobertados por Notas Fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país, por intermédio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento do benefício.* Visando elidir essa acusação, o autuado apresentou diversos documentos na defesa e nos pronunciamentos posteriores. Desse modo, o cerne da questão está em saber se as mercadorias foram ou não exportadas.

Analisando o voto proferido na Decisão recorrida, constato que a ilustre relatora não define se os documentos apresentados pelo autuado elidem ou não a acusação consignada no Auto de Infração. No último parágrafo da fl. 612, a questão central da lide é abordada de forma indireta, porém quem afirma que as exportações foram realizadas é o autuado (o sujeito da oração). No primeiro parágrafo da fl. 613, a relatora assegura que *pelo mandamento constitucional o contribuinte é desonerado do pagamento do tributo na operação de exportação*, contudo não se pode concluir se as exportações efetivamente ocorreram. Os demais argumentos expendidos no referido voto estão fundamentados no prejuízo do Estado da Bahia em decorrência da falta de informação, no campo 13 do Registro de Exportação, do Estado produtor do café.

Em face do comentado acima, entendo que a Decisão recorrida não abordou os argumentos e provas trazidas pelo autuado na defesa e nos pronunciamentos posteriores, o que cerceou o direito de defesa do sujeito passivo. Saliento que essa omissão não pode ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria clara supressão de instância. Dessa forma, a Decisão recorrida é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

Pelo acima exposto e em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **080556.0004/00-3**, lavrado contra **ESTEVE S/A**. Devolvam-se os autos à Junta de Julgamento para proferir nova decisão.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Nelson Antonio Daiha Filho e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS