

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0010/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MULTIGRAIN COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0185-12/07
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 28/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0442-12/07

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em virtude de os documentos acostados autos certificarem que a operação de exportação direta foi realizada pelo autuado. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnando pela decretação da improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$1.074.280,90, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo a prestações de serviço de transporte tributadas, escrituradas como não tributadas.

Na descrição dos fatos, consta que o contribuinte efetuou exportação de soja e de algodão pelos portos de Itaquí-MA, Santos-SP e Tubarão-ES, utilizando serviços de transportes de terceiros sem incidência do imposto. Segundo o autuante, as exportações foram efetuadas pelo estabelecimento matriz da Multigrain Comércio, Exportação e Importação S/A, CNPJ 02.250.783/0001-97, estabelecido em São Paulo, o que caracteriza uma exportação indireta e, em consequência, é incorreta a não incidência das operações de transporte dos produtos para exportação, conforme estabelece o artigo 582, § 4º, do RICMS-BA.

Em Primeira e Segunda Instâncias, por meio dos Acórdãos JJF Nº 0278-03/06 e CJF Nº 0185-12/07-A, o Auto de Infração foi julgado procedente, sob o argumento de que os documentos emitidos pela Receita Federal (SISCOMEX) comprovavam que as exportações em questão foram efetuadas pelo estabelecimento matriz da Multigrain Comércio Exportação e Importação S/A, CNPJ 02.250.783/0001-97, localizado no Estado de São Paulo e, nessa situação, era cabível a exigência do ICMS sobre os serviços de transporte, nos termos do art. 582, § 4º, do RICMS-BA.

O recorrido, em 10/09/2007, interpôs a petição de fls. 6877 a 6884, requerendo que a PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, representasse ao Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em razão da existência de flagrante ilegalidade no processo administrativo fiscal.

Sustentou o recorrido que a razão para o não provimento do seu Recurso voluntário foi a existência de documento do SISCOMEX, que declarava que as exportações em tela foram realizadas pelo estabelecimento matriz localizado no Estado de São Paulo. Diz que, desse modo, buscou uma solução para o presente caso, junto ao Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX –, tendo sido orientado a fazer um pedido de retificação dos Registros de Exportação.

Asseverou o recorrido que, conforme os documentos acostados ao processo (fl. 6885 a 6888), o DECEX concordou com o pedido de alteração do “Campo 1” dos Registros de Exportação (RE) listados na autuação, corrigindo-se, assim, o erro de preenchimento dos REs originais. Assegurou

que, portanto, está comprovado que as exportações foram realizadas pelo estabelecimento localizado no Estado da Bahia, o que impunha a necessidade de revisão da Decisão da 2ª CJF. Solicitou que a PGE/PROFIS propusesse representação ao CONSEF, para que fosse julgado extinto o crédito tributário e cancelada a inscrição em dívida ativa.

No exercício do controle da legalidade, os procuradores do Estado, Sylvia Amoêdo e José Olavo Senna, representam a este CONSEF, propugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Explicam os ilustres procuradores que o serviço de transporte objeto da autuação foi realizado sob responsabilidade do autuado, mesmo tendo sido efetuado por transportadoras. Afirmam que esse serviço teve como objetivo a remessa das mercadorias produzidas pelo estabelecimento situado em Luís Eduardo Magalhães para armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, com a finalidade de exportação pelos Portos de Itaquí-MA, de Santos-SP e de Tubarão-ES, estando, assim, atendido um dos requisitos previstos na legislação que regula a matéria.

Sustentam os ilustres procuradores que, desde a defesa inicial, o recorrido apresentou demonstrativos de exportações de soja e de algodão, notas fiscais de exportação emitidas pelo estabelecimento autuado, memorandos de exportação em nome do estabelecimento autuado, demonstrativos das notas fiscais de exportação com a relação de remessa para formação de lotes e conhecimentos de transporte rodoviário de carga. Afirmam que esses documentos foram objetos de análise em todas as etapas de julgamento sem contestação e, portanto, fazem prova a favor do autuado na comprovação das exportações. Mencionam que os registros contábeis do autuado mostram que as exportações foram realizadas pelo estabelecimento localizado no Estado da Bahia.

Prosseguindo em sua representação, os ilustres procuradores discorrem sobre o Documento expedido pelo DECEX e, em seguida, afirmam que o conjunto das provas acima analisadas leva à conclusão de que houve exportação direta, realizada pelo autuado. Dizem que o documento acostado no Pedido de Controle da Legalidade, onde o DECEX concorda com a alteração requerida pelo autuado, comprova que houve apenas erro no preenchimento dos Registros de Exportações, os quais, desde a sua emissão, já continham o nome e o número do CNPJ do autuado, no campo destinado à indicação do fabricante das mercadorias exportadas.

Os procuradores afirmam que a pretensão do autuado merece acolhimento, pois, pelos documentos acostados no requerimento, trouxe à tona a verdade material dos fatos. Entendem que está presente nos autos a hipótese prevista no artigo 114 do RPAF/BA, ilegalidade inequívoca, flagrante, no qual não se faz necessário perquirir sobre provas. Desse modo, propõem Representação ao CONSEF, a fim de que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Em despacho às fls. 6894 a 6899, o doutor José Augusto Martins Junior, procurador do Estado, assistente da PGE/PROFIS, discorda da representação de fls. 6889 a 6893, pois entende que não há como acolher o documento apresentado no controle da legalidade como sendo uma prova irrefutável da exportação direta. Diz que esse documento serve apenas como indício de que a operação de exportação para o exterior tenha sido realizada pelo autuado, porém a concreção definitiva só se operaria com a concordância dos outros órgãos administradores do Siscomex. Sustenta a tese de que, para a caracterização da premissa contida no pedido de controle da legalidade, deveria ser trazida aos autos a anuência dos demais órgãos do Siscomex sobre a retificação proposta. Afirma que é prudente que seja o recorrido intimado a colacionar aos autos os documentos faltantes.

Ao finalizar o seu despacho, o ilustre procurador assistente discorda do Parecer de fl. 288/290 [6889/6893] e opina pela realização de diligência, para que o recorrido produza a prova do fato impeditivo do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento tributário do presente crédito, conforme exposto no pedido de controle da legalidade.

À fl. 6901, foi anexado um aviso de recebimento, emitido pelo CONSEF, referente ao Acórdão “CJF Nº 0185/2007”.

À fl. 6903, foi acostado um documento, emitido pela PGE/PROFIS e dirigido ao advogado do recorrido, onde é informado que o requerimento de nº 155025/2007-3 [pedido de controle da legalidade] está em análise na Assessoria Jurídica da PROFIS.

À fl. 6903-A, foi juntado um aviso de recebimento, emitido pela PGE/PROFIS, referente ao pedido de controle da legalidade.

Em Representação às fls. 6904 a 6908, o doutor José Augusto Martins Junior afirma que *“o fato atestador da exportação direta restou praticamente comprovado, pois, realmente, foi acostado aos autos, documento emitido pela DECEX (Departamento de Operações de Comércio Exterior) – instituição pertencente ao SISCOMEX – que, de forma expressa, concordou com o pedido de retificação nos Registros de Exportação, substituindo o CNPJ constante do Despacho de Exportação pertencente à matriz e, por conseguinte, certificando que a operação de exportação foi realizada pelo autuado”*.

Afirma o ilustre procurador que, apesar de a prova da exportação direta demandar sempre a concordância conjunta dos órgãos gestores do Siscomex, *o documento acostado no pedido de controle da legalidade tem em seu bojo a iminente verossimilhança das alegações propaladas na defesa, restando possível, desta forma, aplicar, por analogia, o entendimento entabulado em relação à tutela antecipada jurisdicional*.

Sustenta o ilustre procurador que *inobstante não ter como se emprestar validade “per si” do documento emitido pelo DECEX, entendendo-o como indício muito forte da exportação direta, em que pese concluir no Parecer reconsiderando que a concreção definitiva e certificatória só se operaria com a concordância dos órgãos administradores do sistema de informações, restando possível, desta forma, a interposição de REPRESENTAÇÃO ao CONSEF para apreciação da prova ora acostada, cuja força probatória, em que pese a sua virtual incompletude, traz fortes indícios da procedência do argumento brandido no Pedido de Controle de Legalidade e, portanto, insubsistência do lançamento em epígrafe*.

Às fls. 6909 e 6910, em petição endereçada ao doutor José Augusto Martins Junior, o recorrido explica que o débito tributário foi inscrito em dívida ativa e, desde então, o Estado da Bahia vem se negando a lhe fornecer o credenciamento de exportação, o que tem lhe causado inúmeros problemas com os seus fornecedores e compradores.

Após afirmar que está providenciando os documentos solicitados na diligência determinada pelo ilustre procurador, o recorrido afirma que a sua situação se tornou caótica, e as pressões advindas de ambos os lados da cadeia operacional que integra tornaram a situação insustentável.

Ao finalizar, o recorrido solicita que seja reconsiderado o despacho que determinou a realização da diligência e, por conseguinte, seja apresentada a Representação ao CONSEF em razão dos documentos existentes no processo administrativo fiscal e do Parecer exarado pela PGE/PROFIS.

VOTO

Na representação em análise, a PGE/PROFIS propõe que este CONSEF decrete a improcedência do Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$1.074.280,90, em razão da falta de recolhimento do imposto referente às prestações de serviços de transporte tributadas e que foram escrituradas como não tributadas.

Conforme previsto na legislação tributária estadual art. 582, § 4º, do RICMS-BA, para que o recorrido gozasse da não incidência do ICMS sobre as prestações de serviços de transporte em questão, as operações de exportação listadas na autuação deveriam que ser classificadas como exportações diretas, isso é, realizadas pelo estabelecimento filial localizado na cidade de Luís

Eduardo Magalhães-BA. Todavia, os Registros de Exportação emitidos pelo SISCOMEX informavam que as exportações foram realizadas pelo estabelecimento da mesma empresa localizado no Estado de São Paulo, o que caracterizava uma exportação indireta. Por essa razão, o lançamento tributário foi julgado Procedente em Primeira e Segunda Instâncias.

Visando a comprovar que as exportações foram realizadas pelo estabelecimento localizado na cidade de Luís Eduardo Magalhães-BA, o recorrido apresentou, como sendo o fato novo que justificava o pedido de controle da legalidade, os documentos de fls. 6885 a 6888, onde o DECEX concordou com o pedido de alteração dos Registros de Exportação relacionados na autuação.

Respeitosamente, divirjo do entendimento dos ilustres representantes da PGE/PROFIS, pois considero que esses novos documentos apresentados pelo recorrido, por si só, não possuem o condão de comprovar que as exportações foram efetivamente realizadas pelo estabelecimento localizado na cidade de Luís Eduardo Magalhães-BA.

Não se trata de mero apego a formalismo, mas o documento hábil para comprovar quem foi o exportador de uma determinada operação é o Registro de Exportação emitido pelo SISCOMEX. O fato de um ou mais órgão gestor do SISCOMEX acolher um pedido de retificação de Registro de Exportação não é, ainda, a prova suficiente, pois, para elidir a autuação, é necessária a apresentação dos Registros de Exportação devidamente retificados. Ademais, o próprio DECEX, ao concordar com a alteração dos Registros de Exportação, frisou que seu entendimento demandava a anuência dos demais membros do Conselho Gestor do SISCOMEX, que não restou comprovado nos autos.

Os documentos acostados em Primeira e Segunda Instâncias já foram analisados por este CONSEF, tendo sido considerados como insuficientes para elidir a acusação. Considero que o conjunto probatório já acostado ao processo mais os documentos apresentados no controle da legalidade não se mostram capazes de elidir a autuação.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação interposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Carlos Fábio Cabral Ferrida e Tolstoi Seara Nolasco,
VOTO VENCIDO - Conselheiros: Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej e Nelson Antônio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS