

PROCESSO - A. I. Nº 206905.0008/08-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA (FAZENDA CAMPO ABERTO)
RECORRIDOS - RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA (FAZENDA CAMPO ABERTO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0217-04/09
ORIGEM - INFRAZ BARREIRA
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0418-12/11

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. **a)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS MERCADORIAS FORAM EXPORTADAS PARA O EXTERIOR. PRESUNÇÃO DE QUE FORAM DESTINADAS AO MERCADO INTERNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte apresentou documentos comprovando ter realizado as exportações, os quais foram conferidas e aceitas pela autuante. Infração não caracterizada. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Restaram provadas as efetivas operações de exportações. Infração não caracterizada. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0217-04/09, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 01/07/2008, exige ICMS no valor de R\$988.745,98, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 915.830,13, nas saídas de mercadorias acobertadas por Notas Fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

INFRACAO 2 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 72.915,85, em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Registro de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

A 4ª JJF, após análise das peças processuais, prolatou Decisão pela improcedência da infração prolatando o seguinte voto.

Na infração 01 é imputado ao autuado deixar de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por Notas Fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

Em sua 1ª manifestação defensiva o autuado acostou aos autos planilha relacionando as Notas Fiscais e os respectivos memorandos de exportação além de indicar diversos erros no levantamento fiscal, tendo a fiscal autuante analisado os respectivos documentos e elaborado novos demonstrativos reduzindo o valor autuado de R\$ 915.830,13 para R\$ 5.299,98.

Em sua 2ª manifestação defensiva o autuado argumenta que no demonstrativo anexo à defesa, pode-se verificar que no exercício de 2005 houve uma sobra de 11.134,41 quilos; no exercício de 2006 foram exportados 11.656,87 quilos a mais. Os 522,46 quilos exportados a mais são decorrentes de diferenças de balança.

Acrescenta que não existe razão para a manutenção desta infração, uma vez que foram exportados alguns quilos a mais do que os quilos remetidos para exportação.

O PAF foi convertido em diligência à auditora autuante para que se manifestasse em relação aos documentos acostados pela defesa, tendo a mesma informado que acatava todos os argumentos da defesa.

Acato o argumento defensivo, pois foi comprovado, mediante realização de diligência para a auditora autuante, que houve a exportação de quantidade superior a que foi objeto da autuação em lide, fato que foi reconhecido pela própria autuante.

Assim, entendo que a infração é improcedente.

Quanto à infração dois e motivadora do Recurso Voluntário, a 4ª JJF a manteve com base nos seguintes motivos:

Na infração 02 é imputado ao autuado deixar de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas à Exportação, com remetente sem Regime Especial (cassado) para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

Em sua defesa o contribuinte nega a acusação e acosta documentos na tentativa de elidir a imputação.

Entendo que os documentos acostados pela defesa não são capazes de elidir a imputação, pelas razões que passo a expor.

O sujeito passivo foi intimado nos meses de março, maio e junho para apresentação dos comprovantes das exportações indiretas de caroço de algodão. Por sua vez o Auto de Infração somente foi lavrado em julho. Logo, foi concedido ao contribuinte um prazo bastante longo para comprovação das referidas operações, sem que o mesmo tivesse apresentado as comprovações necessárias, o que resultou na lavratura do auto em lide.

Não existe compatibilidade entre os documentos apresentados pela defesa. O contribuinte acostou cópia de documento do SISBACEN, fl. 580, cujo exportador é a AMS LOGISTIC UNE LTDA., cópia memorando de exportação, fl. 586 e cópia da Nota Fiscal nº 0018, fl. 585. Observei que o memorando de exportação acostado pela defesa, faz referência à Nota Fiscal 0017, número que difere da cópia da nota fiscal acostado pela defesa. Também observei que o memorando de exportação foi emitido em 2006 e o documento do SISCOMEX em 2004.

Como bem ressaltou a autuante, a quantidade informada no documento do SISBACEN também não indica e nem comprova que se trata da exportação das Notas Fiscais relacionadas no anexo 11, à folha 335 do PAF. Deve ser observado também que os memorandos de exportação apresentados pelo contribuinte, à folha 345 (apresentado à fiscalização durante o procedimento fiscal) e aquele apresentado durante a defesa diferem entre si, pois um deles trata das Notas Fiscais de exportação 26, 27 e 28 e outro se refere à Nota Fiscal 0017. Além disso, um foi emitido em 2004 e outro foi emitido em 2006. Todavia o contribuinte não apresenta cópia de nenhuma destas Notas Fiscais, além da 0018, que não se refere a nenhum dos memorandos de exportação.

A cópia da Nota Fiscal 1670, fl. 609, também não comprova a tese da defesa em relação às exportações indiretas de caroço de algodão constantes do anexo 11, folha 335 do PAF, através de MULTITRADING EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 06.227.225/0002-42, pois consta no citado documento a exportação de semente de algodão, da MULTITRADING EXPORTAÇÃO LTDA. Ademais, o autuado não apresenta o memorando de exportação da empresa exportadora e nem documentos do SISBACEN/SISCOMEX. Além disso, a referida empresa encontra-se inativa, fato que dificulta a realização de diligência.

Quanto à cópia do memorando de exportação acostado pela defesa à folha 692 dos autos, o mesmo não pode ser acolhido como prova da realização da exportação, uma vez que nem consta a assinatura do responsável da empresa, apesar do contribuinte autuado ter argumentado ser uma formalidade facilmente corrigida, não sanou a irregularidade. Devo ressaltar, mais uma vez, que o contribuinte teve um prazo bastante dilatado para apresentação dos comprovantes até a lavratura do Auto de Infração e, posteriormente, se manifestou por mais três vezes nos autos, sem apresentar prova capaz de elidir a autuação.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$72.915,85.

A JJF recorreu, de ofício, desta Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Após tomar ciência da Decisão prolatada pela 4ª JJF (fls. 723/724) o contribuinte interpõe Recurso Voluntário contra esta Decisão, no que tange a infração 2 (fls. 726/727).

Apensa aos autos, em relação à empresa exportadora AMS Logistic Lineine LTDA, a nota fiscal nº 0018, o Memorando de exportação correspondente e o SISCOMEX, afirmando que com tais documentos não existe mais dúvida em relação a exportação desta mercadoria.

Quanto à empresa exportadora Mutitradig Exportação LTDA, reapresenta os documentos de exportação e traz as seguintes argumentações:

1. Que o relator da Decisão de 1º grau mudou o fulcro da autuação que foi a falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim de exportação (exportação indireta), sem comprovante da efetiva saída do País por intermédio de registros de exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência, para a falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas a exportação, com remetente sem Regime Especial (cassado) para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.
2. Que a autuante havia concordado com a documentação de exportação apresentada pela empresa, porém ressalvando de que o Memorando de exportação da empresa MULTITRADING EXPORTAÇÃO LTDA não estava assinado pelo representante legal da empresa, que a mesma encontrava-se inativa e que os documentos foram apresentados após a lavratura do Auto de Infração. E, nestas suas colocações, havia recomendado que os documentos fossem analisados “*in loco*” visando lhe dar, ou não, validade.
3. Entretanto, nenhuma das recomendações da autuante foram aceitas pelo relator e o Auto de Infração foi simplesmente julgado procedente, em claro prejuízo para a empresa.

Com tais argumentos, requer diligência “*in loco*” conforme solicitação recomendada pela autuante e, no caso da sua impossibilidade, a improcedência da autuação em relação à infração 02 e a manutenção da Decisão em relação à infração 01.

Em manifestação, a PGE/PROFIS (fl. 777/778) entende que embora o julgador tenha se referido na sua Decisão (Voto e Ementa) de que a imputação fiscal havia a afirmativa de que o remetente não teria Regime Especial (pois o mesmo estaria cassado) para operar com exportação indireta, ela, de fato, não existe nem na descrição da infração, nem mesmo na informação fiscal. Entretanto, mesmo que a princípio tal fato pudesse ensejar a anulação da Decisão da JJF, verificou que a mesma não provocou prejuízo a empresa, pois esse fato não foi levado em conta para o efetivo julgamento pela procedência da infração, que se baseou na análise dos documentos carreados aos autos pelo autuado. Neste contexto, bem como, a teor do § 2º, do art. 18, do RPAF/BA, não vislumbrava a ocorrência de nulidade da Decisão recorrida.

Porém, em homenagem ao princípio da verdade material e considerando a concordância da autuante na verificação *in loco* e dos documentos juntados no Recurso Voluntário, sugeriu o encaminhamento dos autos à ASTEC/CONSEF para que fiscal estranho ao feito os analisasse ou, se fosse o caso, verificasse *in loco* a pertinência da argumentação do recorrente.

Esta 2ª CJF acatando a sugestão apresentada pela PGE/PROFIS encaminha os autos em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito analisasse toda a documentação apresentada (confrontando-a com outros documentos que entendesse necessários) e emitisse Parecer técnico em relação à validade do Memorando de Exportação á fl. 692. E, se conveniente, fosse realizada diligência *in loco* para verificar a pertinência da documentação apresentada e conforme sugerido pela fiscal autuante.

Fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC deste CONSEF (fls. 784/786), após examinar a documentação apensada pelo recorrente em sua nova manifestação às fls. 666/667, afirma que ele apresentou os comprovantes de exportação das notas fiscais nºs 862 a 877 e que compõem a Nota Fiscal de nº 0018, emitida por AMS Logístic Line Ltda (fls. 669/671). Em relação à Nota Fiscal nº 001670 da Multitradig Exportação Ltda (fl. 673), foram apresentados os extratos do Siscomex e

do Sisbacen, bem como, declaração de despacho da mercadoria (fls. 674/691), sendo verificada a pertinência da documentação apresentada junto à Gerência de Exportação desta SEFAZ, a qual atestou a veracidade da documentação.

Concluiu afirmando que após o exame da documentação de fls. 666/692, restava provada a autenticidade das operações de exportação, referentes à infração 2.

A autuante, embora tenha tomado ciência da diligência realizada, não se pronunciou (fl. 787). O recorrente (fl. 793) manifesta-se transcrevendo as conclusões a que chegou o fiscal estranho ao feito e afirma estar aguardando julgamento conclusivo favorável do seu Recurso Voluntário.

No seu Parecer conclusivo (fls. 801/802), a PGE/PROFIS entende que a diligência levada a efeito pelo fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC/CONSEF, comprovou a exportação das mercadorias objeto da infração 2. Em assim sendo, não vê como manter a referida infração. Consequentemente, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto. Submete o Parecer à apreciação superior.

Em despacho (fl. 803) a procuradora assistente da PGE/PROFIS/NCA acompanha integralmente os termos do Parecer de fls. 801/802, da lavra da ilustre procuradora do Estado Dra Maria Helena Cruz Bulcão. Encaminha os autos ao CONSEF para julgamento por uma de suas Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Inicialmente aprecio o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido desta CJF dar provimento ao seu pedido de reforma da Decisão de 1ª Instância que julgou procedente a infração 2 do presente Auto de Infração.

A infração 2 trata da exigência do ICMS pela falta de seu recolhimento, razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Registro de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

Inicialmente devo me pronunciar sobre o fato da JJF ter afirmado que a infração em lide tratava-se da exigência do imposto *“em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias equiparadas à Exportação, com remetente sem Regime Especial (cassado) para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência”*. De fato, em qualquer momento a acusação teve como fulcro não ter o remetente Regime Especial para proceder a uma exportação indireta, mas sim, pela não comprovação da efetiva saída do País das exportações realizadas.

No entanto este fato, como pontua o recorrente no seu Recurso Voluntário, não ensejou qualquer prejuízo a sua defesa, já que não teve qualquer ressonância com a Decisão prolatada que se baseou, exclusivamente, na documentação apresentada, ou seja, falta de provas para elidir a acusação. Consequentemente, não vejo causa em se declarar à nulidade do lançamento fiscal, lembrando para tanto as determinações do § 3º, do art. 18, do RPAF/BA que assim determina: *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes*.

No mais, poderia ser aventada, por este motivo, a anulação da Decisão recorrida. Mas, nem tal Decisão é necessária. Em primeiro, como bem expôs a PGE/PROFIS no seu opinativo, a empresa não foi prejudicada. Em segundo, diante da conclusão a que chegou o fiscal estranho ao feito e diante dos §§ 1º e 2º, do art. 2º, do RPAF/BA esta é questão que deve ser superada.

No mais, toda a Decisão da presente lide é de cunho meramente material. Na sua defesa inicial, o autuado apensou aos autos documentos que, após analisados pela fiscal autuante não foram

aceitos diante de inconsistências existentes entre si. O autuado chamado para tomar conhecimento da informação fiscal apresentou nova documentação que foi dada a conhecer á fiscal autuante. Esta afirmou que aceitaria a documentação apresentada se houvesse uma verificação *in loco* para atestar a procedência de tal documentação, haja vista que: a) o Memorando de Exportação á fl. 692 não tem, sequer, a assinatura do responsável pela empresa; b) os documentos foram apresentados quatro meses após a lavratura do Auto de Infração; c) a empresa Multiranding se encontra inativa, conforme informação do próprio autuado. Diante das inconsistências detectadas pela autuante a 4^a JJF prolatou Decisão pela procedência total da infração em combate. No seu Recurso Voluntário, o recorrente requer que seja aceita a recomendação feita pela fiscal autuante e conforme acima descrita, o que foi aceito pela PGE/PROFIS e por esta 2^a CJF, em obediência ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal. Fiscal estranho ao feito após examinar a documentação e constatar a Gerência de Exportação desta SEFAZ, concluiu que, efetivamente, as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas foram expostadas.

Diante dos fatos apresentados, somente posso me alinhar com as razões e provas apresentadas pelo recorrente e dar acolhimento e provimento ao Recurso Voluntário interposto.

O Recurso de Ofício diz respeito, exclusivamente, a infração 1, que trata da falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

Ao longo da lide a empresa comprovou erros no levantamento fiscal, bem como apresentou os respectivos Memorandos de Exportação. Os autos foram diligenciados e a própria fiscal autuante acatou todos os argumentos apresentados pelo deficiente, o que ensejou, corretamente, a improcedência da autuação.

Por tudo exposto voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206905.0008/08-9, lavrado contra **RICARDO FERRIGNO TEIXEIRA (FAZENDA CAMPO ABERTO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS