

A. I. N° - 278906.0023/20-9
AUTUADO - COFCO INTERNATIONAL BRASIL S.A.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0218-03/22-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXPORTAÇÃO INDIRETA. REMESSA INTERESTADUAL PARA EXPORTAÇÃO. O Autuado logra êxito em comprovar, nos termos da legislação vigente, a efetiva exportação de parte das operações arroladas no levantamento fiscal. O Autuante exclui do levantamento fiscal as notas fiscais cujas operações de exportação foram devidamente averbadas na forma da legislação de regência vigente, reduzindo o valor da exigência fiscal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Não acatado solicitação de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/06/2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 9.948.747,87, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pelo cometimento da Infração 01 - 02.01.03. Falta do recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativos e cópias dos Danfes acostados às fls. 13 a 37.

Consta como complemento: Na internalização da mercadoria, soja em grãos, acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação, para as seguintes empresas:

ADMA BRASIL S/A - IE N° 6010728744 - CNPJ N° 02.290.510/0001-76, do Paraná - Nota Fiscal n° 039.491 de 19/06/2019;

O TELHAR AGROPECUÁRIA LTDA - IE N° 143128036 - CNPJ N° 05.683.277/0031-03, do MATO GROSSO - Nota Fiscal de n°s 039.496 de 18/06/2019; n° 043.494 de 23/08/2019; n° 043.496 de 30/08/2019; n° 044.400 de 10/09/2019; 044.402 de 10/09/2019 e; 044.492 de 13/09/2019;

FIAGRIL LTDA - IE N° 9032905100 - CNPJ N° 02.734.023/0004-06, do Paraná;

Nota Fiscal de n°s 042.310 de 07/08/2019; 042.636 de 12/08/2019 e; 044.400 de 10/09/2019;

CEREAL COM. EXP. E REP. AGROP S/A - IE N° 101073100 - CNPJ N° 00.012.377/0001-48, de Goiás. Nota Fiscal n° 044.420 de 11/09/2019.

Tempestivamente o Autuado apresenta impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 41 a 74, com base no arrazoado de defesa relatado a seguir.

Inicialmente afirma que demonstrará, de modo cabal, a existência dos correspondentes documentos comprobatórios das exportações efetuadas, quais sejam: (i) as notas fiscais de remessa para formação de lote; (ii) as notas fiscais de retorno de remessa para formação de lote; (iii) as faturas comerciais internacionais (“Invoices”); (iv) os memorandos de exportação; (v) as

notas fiscais de exportação; (vi) as Declarações Únicas de Exportação (“DUES”), devidamente averbadas; e (vii) os conhecimentos de embarque (“bill of ladings”).

Destaca que não só apresentará toda a documentação comprobatória, como também demonstrará que os documentos fiscais emitidos, como era de se esperar, fazem referência uns aos outros, tornando inequívoca sua vinculação.

Assinala que o Auto de Infração em epígrafe também padece de vícios inequívocos que tornam necessária a declaração de sua total nulidade, com base em argumentos de cunho meramente preliminar e presuntivos, sem qualquer fundamentação, de modo que sequer será necessária a análise da robusta documentação, trazida, para que ele seja totalmente cancelado.

Registra que preliminarmente ao mérito, apresentará elementos substantivos que comprovam a notória nulidade do presente Auto de Infração.

Diz que foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração sob a alegação simplista de “ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”. Observa que sem tecer quaisquer comentários, a Fiscalização procedeu com uma listagem de notas fiscais emitidas com fim específico de exportação e, a seguir, concluiu que teria ocorrido a “reintrodução da mercadoria, soja em grãos, no mercado Interno”.

Reproduz os fundamentos legais constantes da autuação fiscal, fl. 95, para afirmar ser diminuta a quantidade de dispositivos mencionados não é capaz de fundamentar a infração.

Observa que os dispositivos que se propõem a descrever o “enquadramento legal”, da infração, dispõem apenas sobre aspectos genéricos do ICMS, quais sejam: (i) sua hipótese geral de incidência (art. 2º, da Lei 7.014/96); (ii) a forma geral de se efetuar seu recolhimento (art. 32, da Lei 7.014/96); e (iii) a data para seu recolhimento (art. 332, inciso I, do RICMS-BA/12).

Afirma que, pela simples leitura do Auto de Infração ora impugnado, não estão presentes os elementos indispensáveis à efetiva caracterização do ato administrativo de constituição da obrigação tributária, notadamente a sua motivação, o que importa sua nulidade de pleno direito, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF-BA/99.

Registra que o Auto de Infração padece de obscuridade, tornando-o nulo, na medida em que cerceia sua defesa, pois a impede de produzir argumentos mais robustos para desconstituir a apuração realizada pela d. Fiscalização,

Destaca que, de fato, não tem condições de se certificar dos fatos jurídicos que efetivamente foram analisados pela Fiscalização e se tornaram objeto de autuação.

Menciona que por mais que a autuação impugnada contenha breve descrição da infração cometida, trata-se de acusação genérica, por meio da qual não é capaz de identificar, com certeza, qual a infração cometida.

Prossegue aduzindo que, considerando o particular regime jurídico que rege o processo administrativo fiscal, o Auto de Infração desobedeceu ao princípio da fundamentação, que guarda íntima correlação com o princípio da motivação dos atos administrativos. Revela que o ato de fiscalização, apuração e cobrança do crédito tributário possui a natureza de ato administrativo, não havendo margem para uma atuação discricionária, mas estritamente vinculada aos motivos legalmente preestabelecidos.

Assevera que, diante da nítida ausência de elementos obrigatórios e indispensáveis à fundamentação e instrução do ato de lançamento, em especial quanto à abstração da descrição do fato tributável, deve-se decretar a nulidade da autuação fiscal, com fundamento no art. 18, inciso IV, do RPAF-BA/99.

Destacando que, além de violar o exercício do contraditório e da ampla defesa, a parca fundamentação utilizada na lavratura da autuação ora respondida demonstra a deficiente investigação realizada pela Autoridade Fiscalizadora, que falhou em seu dever funcional de

averiguar com exatidão a ocorrência e extensão dos fatos imponíveis, pois deixou de analisar com precisão os fatos e a sua contabilidade, em clara afronta ao art. 142, do CTN.

Registra que o processo administrativo fiscal se caracteriza pelo conjunto de atos interligados, expedidos pela Administração, visando à exigência do crédito tributário. Eis que se trata de atos vinculados, ou seja, o Agente Administrativo fica obrigado a agir de acordo com o que determina a legislação que trata da matéria. Logo, para que haja a lavratura de Auto de Infração, mister se faz a certeza pela Autoridade Fiscalizadora de que o contribuinte tenha cometido infração à legislação tributária.

Cita que para a prática do lançamento tributário, é necessário que a descrição do fato contido no Auto de Infração seja bastante clara e objetiva, de forma a não pairar dúvidas acerca da verdade sobre os fatos tributários, e que haja a completa subsunção desse fato à norma jurídico-tributária, sob pena de nulidade do lançamento.

Diz que tendo em vista o fato de que a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, conforme o art. 142, parágrafo único, do CTN, para que se verifique a efetiva realização da hipótese de incidência tributária, é indispensável que se tenha certeza acerca dos fatos descritos no lançamento (que se dá por meio da lavratura de Auto de infração).

Portanto, comete a Fiscalização ilegalidade ao exigir, valores de modo absolutamente superficial, desprovidos de fundamentação.

De fato, em que pese ser possível concluir que compreendeu as acusações que lhe foram imputadas, estando, inclusive, apresentando esta Impugnação, não se pode negar a existência de vícios na instrução do Auto de Infração em epígrafe, os quais, se não impediram, ao menos prejudicaram o pleno exercício do direito de defesa da Impugnante, fato a ensejar a sua nulidade.

Não há motivos, portanto, para manter a autuação fiscal, razão pela qual se requer seu cancelamento.

Observa que, além da evidente falta de motivação, mas também antes de expor as razões individuais que levam ao cancelamento ao Auto de Infração em epígrafe, reitera que o lançamento se pauta exclusivamente nos fundamentos já transcritos e analisados acima.

Afirma que os fundamentos adotados pelo Fisco consistem nas únicas matérias controvertidas nos autos e esse é o limite de cognição do presente Processo Administrativo. Assinala que os fundamentos subentendidos, pela parca fiscalização são improcedentes e isso, por si, deve conduzir ao cancelamento integral do Auto de Infração.

Sustenta que, se o Fisco não questionou outros aspectos ao lavrar o Auto de Infração, torna-se vedado ao lançamento ser alterado com novos fundamentos durante o contencioso administrativo.

Afirma que a realização de uma segunda fiscalização é vedada pelo ordenamento jurídico, por afronta ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, e 150, I, da CF/88; art. 97, do CTN, art. 2º, da Lei nº 9.784/99), o princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações de direito (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88), e as regras que vedam a alteração dos critérios jurídicos originários do lançamento (arts. 3º, 142, 146 e 149, do CTN).

Observa que o STJ inclusive já decidiu que erros de direito cometidos pelo Fisco são insanáveis, não podendo ser retificados seja pelo Fisco, seja pelo Poder Judiciário, conforme decidiu a 1ª Seção do C. STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, validando a Súmula nº 227, do extinto TFR (STJ, Recurso Especial nº 1.130.545/RJ).

Assevera ser dever do Fisco instruir os Autos de Infração, bem como de comprovar e de formular as acusações nele veiculadas, em respeito aos art. 5º, II, LIV e LV, 37, “caput”, e 150, II, da CF/88 e art. 142, do CTN.

Pondera que, por ser nítida a nulidade do Auto de Infração, em razão de que seus únicos fundamentos para exigência serem insubsistentes, conforme as razões anteriormente expostas,

fica configurado o erro de acusação que, como visto, é insanável. Ainda, antes que se cogite tratar da necessidade de retificação do Auto de Infração em epígrafe, o que se admite apenas a título argumentativo, impende que não se proceda dessa forma, nos termos do parágrafo único do art. 155, do RPAF-BA/99, com base nos robustos argumentos de mérito a seguir esmiuçados, que decerto levarão a uma decisão favorável.

Ao tratar o mérito da autuação, frisa que, conforme sumariamente descrito, lhe foi atribuído o cometimento de infração por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, determinando-se o “recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, em virtude da reintrodução da mercadoria, soja em grãos, no mercado interno”.

Observa que, em momento algum, a Fiscalização explicou os porquês da autuação. De fato, não se sabe por qual razão se concluiu que as operações efetuadas, documentadas como “não tributáveis”, não poderiam sê-lo, não se esclarecendo por que as operações praticadas estariam incorretas.

Assim, embora às cegas, afirma que fará um exercício para tentar entender o que a Fiscalização quis dizer com a lavratura do Auto ora atacado, embora fosse possível concluir por sua total insubsistência, apenas com os argumentos preliminares acima.

Neste ensejo, pondera que se pode supor que a Fiscalização não avaliou as comprovações das exportações referentes às notas fiscais de remessa com fim específico de exportação, arroladas no Auto de Infração em epígrafe, concluindo pela inexistência das referidas exportações.

Assinala que, embora logicamente plausível, é no mínimo de se estranhar que tenha sido essa a conclusão da Fiscalização, haja vista que todas as notas fiscais que instruem o presente Auto de Infração estão devidamente referenciadas em notas fiscais de exportação, as quais foram objeto de exportações devidamente averbadas em Documentos Únicos de Exportação (“DU-es”).

Diz que apresenta, à fl. 53, um quadro, esquematizando todos os documentos aptos a comprovar as exportações, de cada nota fiscal autuada.

Frisa que seguindo a ordem indicada no Auto de Infração, passa à comprovação das exportações de grãos relacionadas à Nota Fiscal nº 39.491, emitida com destino à Adama Brasil S.A., em 18 de junho de 2019, cuja cópia colaciona à fl. 54.

Destaca que, na referida Nota Fiscal, informou-se que se tratava de operação de remessa de mercadoria com fim específico de exportação, cumprindo-se as demais obrigações acessórias pertinentes que, sequer, estão sendo discutidas nessa oportunidade.

Adicionalmente, percebe-se a quantidade aproximada de soja em grãos indicada: 11 422 (onze mil, quatrocentos e vinte e duas) toneladas. Como se observa essa quantidade se repetirá, ao longo dos demais documentos emitidos.

Menciona que no dia seguinte, a destinatária dessa mercadoria, Adama Brasil S.A., remeteu a mesma soja para formação de lote, conforme Nota Fiscal nº 151.806, de 19/06/2019, cópia à fl. 56. Destaca que no campo das Informações Complementares de referida nota fiscal, indicou-se se tratar da mercadoria adquirida da Impugnante, por meto da Nota Fiscal nº 39.491, ou seja, a nota fiscal que analisada anteriormente.

Menciona ainda o fato de que a Nota Fiscal foi emitida com base no Convênio ICMS 83/2006, que dispõe sobre procedimentos de controle das remessas de mercadorias para formação de lote de exportação em recintos alfandegados. Referido Convênio foi internalizado pela legislação baiana, conforme art. 404, do RICMS-BA/12.

Registra que a quantidade de grãos indicada corresponde a 11.422 toneladas.

Informa que alguns dias depois, foi formalizado o retorno simbólico de tal remessa para formação de lote, a qual foi devidamente referenciada à anterior nota de remessa, para tal, foi emitida a Nota Fiscal nº 151.954, em 25/09/2019, cópia à fl. 57. Documentando, assim, a exportação

de referido material, o qual foi dividido em 3 (três) notas fiscais, de números 151.924 (4.224 toneladas), 151.925 (4.282 toneladas) e 151.926 (2.914 toneladas), cujas quantias, quando somadas, totalizam as 11.422 toneladas de soja, documentadas inicialmente, fl. 58 a 60.

Salienta, ainda que as 3 Notas Fiscais de exportação fazem referência a uma mesma DU-E, de código 19BR000818745-1, fl. 61. Prossegue destacando que o relatório dessa DU-E, por sua vez, indica, com todas as letras, que a mercadoria foi “completamente exportada”, de modo que foi devidamente “averbada”, em 29/06/2019, encerrando-se o fluxo de exportação.

Registra que o Regulamento Aduaneiro, instituído por meio do Dec. nº 6.759/09, conceitua o termo “averbação”, que indica a confirmação da saída de uma mercadoria do país.

Afirma que, uma vez que foi possível rastrear a vinculação entre as notas fiscais emitidas, com fim específico de exportação, a uma DU-E efetivamente averbada, conclui-se, de modo irrefutável, que (i) a mercadoria submetida a operação sem a incidência do ICMS, com base em imunidade constitucional voltada às operações que destinem mercadorias para o exterior, foi efetivamente exportada, de modo que (ii) foi correta a aplicação da regra da não tributação a tais operações; (iii) não podendo se falar na “reintrodução da mercadoria no mercado interno”, conforme inferiu a Fiscalização, por meio do Auto de Infração em epígrafe.

Acrescenta que, não bastassem a lisura e transparência de tais documentos, todos corretamente costurados em suas referências, uns aos outros, há ainda documentos de cunho comercial que, igualmente, dão respaldo às operações praticadas: a Fatura Comercial nº 037/2019, de 23/06/19, fl. 63, o conhecimento de embarque (“Bill of Lading”) da operação, fl. 64 e ainda, os 3 (três) memorandos de exportação elaborados, sendo um para cada nota fiscal de exportação e, todos, com referência à DU-E 19BROOOB18745-1, totalizando as 11.422 toneladas de soja exportada, fls. 65 e 66.

Assinala que os documentos, ora são trazidos a lume, para avaliação desse Conselho, são contundentes e, em verdade, incontroversos. Continua destacando que todos os documentos relacionados às notas fiscais que fundamentam o presente Auto de Infração estão devidamente organizados, de modo a facilitar a comprovação que se pretende.

Registra que nesse sentido, estão acostados aos autos todas as comprovações que justificam a não incidência do ICMS para: (i) a Nota Fiscal nº 39.491 (Doc. 03); (ii) a Nota Fiscal nº 39.496 (Doc. 04); (iii) a Nota Fiscal nº 43.494 (Doc. 05); (iv) a Nota Fiscal nº 43.946 (Doc. 06); (v) a Nota Fiscal nº 44.400 (Doc. 07); (vi) a Nota Fiscal nº 44.402 (Doc. 08); (vii) a Nota Fiscal nº 44.492 (Doc. 09); (viii) a Nota Fiscal nº 42.310 (Doc. 10); (ix) a Nota Fiscal nº 42.636 (Doc. 11); (x) a Nota Fiscal nº 44.398 (Doc. 12); e (xi) a Nota Fiscal nº 44.420 (Doc. 13).

Frisa que, adicionalmente, elaborou planilha esquemática, contemplando as chaves de acesso de cada nota fiscal emitida, dentro do fluxo de exportações em comento, indicando-se suas DU-es respectivas (Doc. 14), conforme planilha de resumo apresentada anteriormente, vê-se que, com exceção da Nota Fiscal nº 39.496, todas as demais notas fiscais que instruem o Auto de Infração em epígrafe tiveram suas respectivas exportações efetivamente documentadas por meio de DU-es averbadas além de diversos outros documentos.

Esclarece que a exceção deve ser feita à Nota Fiscal nº 39.496, pois restou documentado que a operação não se realizou, em razão de ter sido apurada a quantidade incorreta, conforme se constata na íntegra da nota fiscal eletrônica, que pode ser acessada no portal da nota fiscal eletrônica (<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consulta.aspx?tipoConsulta=completa&tipoConteudo=XbSeqxE8p18=>), fl. 67. Por essa razão, foi emitida a pertinente Nota Fiscal de devolução nº 39.954, em 28/06/19, na qual se esclareceu o motivo da recusa da Nota Fiscal nº 39.493, fl. 68.

Salienta que o status da Nota Fiscal nº 39.496 deveria ter sido, prontamente, avaliado pela Fiscalização, anteriormente à lavratura do Auto de Infração o que apenas reforça sua nulidade por conta da sua ausência de fundamentação e superficialidade.

Sustenta que, em existindo uma operação de devolução da exata quantidade de mercadorias e valores documentados por meio da Nota Fiscal nº 39.496, entende-se que sua consequente devolução implica anulação da operação anterior, retomando-se as mercadorias respectivas à sua condição anterior. Não havendo que se falar em “reintrodução da mercadoria no mercado Interno”, pois a operação foi anulada. E, ainda que assim não fosse, a pretensão de fazer incidir o ICMS sobre a operação documentada pela Nota Fiscal nº 39.496 deveria levar, logicamente, à tributação da operação reversa, documentada pela Nota Fiscal nº 39.954, levando-se à anulação dos débitos com os créditos.

Enfatiza, no que tange às demais notas fiscais que instruem o Auto de Infração em epígrafe, que todas elas possuem suas respectivas DU-Es efetivamente averbadas, comprovando-se as exportações.

Arremata frisando que, dessa forma, foram cumpridos todos os requisitos da legislação baiana pertinentes à não incidência do ICMS sobre essas exportações, com destaque para os previstos no art. 404, do, RICMS-BA/12.

Assinala que na hipótese em tela, embora o Auto de Infração não traga acusações nesse sentido, convém enfatizar que não houve qualquer inobservância aos dispositivos relacionados ao procedimento de remessa para formação de lotes para exportação, não cabendo se falar em não efetivação das exportações - § 3º-A do art. 404, do RICMS-BA/12, tendo em vista que as DU-es foram efetivamente averbadas. Registra que a esse respeito, a legislação baiana no art. 409, do RICMS-BA/12, preceitua em consonância com o art. 593, do Regulamento Aduaneiro, a previsão de que “só será considerada exportada a mercadoria, cujo despacho de exportação esteja averbado”.

Salienta que, em decisões proferidas por esse Conselho, destacou-se que, ante a comprovação de que as exportações foram efetivamente realizadas, não podem subsistir a cobrança administrativa. Cita como precedentes os Acórdão: CJF Nº 0648-11/03, JJF Nº 006704/14 e JJF Nº 027-03/06.

Dessa forma, tendo em vista que todas as operações em comento tiveram suas respectivas averbações constatadas, conforme documentação anexa, já existem razões bastantes para que seja, prontamente, julgado improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

Quanto à multa aplicada, afirma ser notória a desproporcionalidade do percentual de 60% em casos como o presente, no qual demonstrou a regularidade da documentação e sua boa-fé, representando verdadeiro confisco e devendo, por isso, ser reduzida a patamares razoáveis e proporcionais.

Registra que, de fato, há tempos o STF pacificou o entendimento no sentido de que o princípio do não confisco (art. 150, IV, da CF) se aplica também às penalidades tributárias, conforme se pode verificar na ementa do RE 523 471-AgR. Rel Min Joaquim Barbosa, julgado em 06/04/2010.

Afirma ser importante mencionar que o STF tem considerado razoáveis percentuais que variam entre 20% e 30% do débito tributário, como dão conta as decisões proferidas nos seguintes processos. RE 239 964, Rel. Min. Ellen Graae; AI 675.701, Rel. Min Ricardo Lewandowski; AI 755 741, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 685.380, Rel. Min. Eros Grau; RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Afirma não haver correlação e proporção entre a multa imposta e a conduta praticada o que revela ser a penalidade Imposta, no presente caso um instrumento de arrecadação disfarçado, e não uma forma de punição ao contribuinte faltoso, como deveria ser. Havendo, desta forma, evidente desvio de finalidade na aplicação da aludida pena, o que a torna ilegal e completamente desarrazoada.

Nesse sentido, traz a colação trecho de lições sobre esse tema da lavra do jurista pátrio, Hely Lopes Meirelles.

Arremata assinalando que, tendo em vista o nítido efeito confiscatório causado pela multa de 60%, bem como sua manifesta abusividade e desproporcionalidade no presente caso, em que

possui toda a documentação comprobatória de suas operações, pede-se o seu integral cancelamento ou, caso assim não se entenda possível, sua redução para 20% do valor do tributo supostamente devido, de modo a evitar o efeito confiscatório da penalidade imposta

Requer, ainda, que todas as intimações/notificações sejam realizadas em nome de Eduardo Pugliese Pincelli (OAB/SP nº 172548), com endereço na Rua Cincinato Braga, nº 340, 9º andar, conj91, Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01.333-010, e endereço eletrônico em contencioso@schneiderpugliese.com.br.

Protesta pela produção de provas adicionais, especialmente documentais, bem como pela sustentação oral.

Conclui pugnando pelo cancelamento integral do Auto de Infração em epígrafe e o seu consequente arquivamento, para todos os efeitos.

O Autuante presta informação às fls. 172 e 173, nos termos que segue.

Destaca que na internalização da mercadoria, soja em grãos, acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação, para as empresas descrita no processo. Ficando, portanto, o estabelecimento remetente obrigado ao recolhimento do imposto sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, em virtude da reintrodução da mercadoria, soja em grãos, no mercado interno.

Observa que para exportação indireta, o Autuado não atentou para a descrição do art. 407, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Informa também que nenhuma das empresas para qual foram enviadas as mercadorias estavam credenciadas pelo titular da Inspetoria Fazendária do domicílio do remetente. Outro problema constatado é que os arquivos fornecidos pelo Sistema SEFAZ continham apenas as notas das exportações diretas (cópias em anexo) e após autuação, nos foi dada a orientação sobre como comprovar as exportações indiretas, informação a seguir.

Para que seja feita a comprovação da exportação de mercadorias será necessário baixar o XML de todas as notas fiscais eletrônicas com saídas com fim específico de exportação, CFOP 6.501 e 6.502, e verificar em cada uma delas o evento de averbação de exportação, que obrigatoriamente conterá a nota fiscal referenciada pelo destinatário/exportador, bem como a quantidade exportada, data de embarque, etc (essas informações estão na aba eventos e serviços da NF-e).

Com as alegações da defesa do Autuado, verificou todas as notas constantes da autuação que tinham as informações na aba de eventos e serviços, como a manifestação do fisco/averbação, Nota Fiscal-e nº 043.494, de 23/08/2019; Nota Fiscal-e nº 044.400, de 10/09/2019; Nota Fiscal-e nº 044.402, de 10/09/2019; Nota Fiscal-e nº 044.492, de 13/09/2019; Nota Fiscal-e nº 042.310, de 07/08/2019; Nota Fiscal-e nº 042.636, de 12/08/2019; Nota Fiscal-e nº 044.398, de 10/09/2019; Nota Fiscal-e nº 044.420, de 11/09/2019 e também a Nota Fiscal-e nº 039.491, de 18/06/2019, com operação não realizada e devolvida através da Nota Fiscal-e nº 039.954, de 28/06/2019 (cópias em anexo); retirei da planilha de cálculo de ICMS todas essas notas fiscais e refiz o novo Demonstrativo de Débito com as Nota Fiscal-e nº 039.491, de 18/06/2019; Nota Fiscal-e nº 043.946, de 30/08/2019, que não tinham as manifestações do fisco com as averbações. Ficando esta infração com o novo valor histórico de R\$ 2.399.992,80 (dois milhões, trezentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta centavos).

Às fls. 213 a 220, o Autuado se manifesta na forma a seguir resumida.

Depois de discorrer acerca da cronologia dos fatos destaca que, conforme será demonstrado a seguir, o teor da informação fiscal apresentada apenas confirma a procedência integral da Impugnação apresentada, motivo pelo deverá o Auto de Infração ser extinto.

Observa que o Auto de Infração é nulo por precariedade de motivação: fundamento de defesa que, sequer foi contestado pelo Autuante.

Registra que o Fisco Baiano sequer se manifestou sobre o fundamento de nulidade do Auto de Infração apresentado na Impugnação, o que, já de início, reforça a procedência desse argumento.

Reitera que o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe uma vez que o ato administrativo de lançamento não foi devidamente motivado, o que importa a sua plena nulidade, nos termos da própria legislação baiana (art. 18, do RPAF-BA/99), bem como do art. 142, do CTN.

Diz se tratar, como já demonstrado de maneira ampla na defesa administrativa, de lançamento manifestamente obscuro (o que cerceia o direito de defesa do contribuinte), pois não se pode ter certeza da metodologia de cálculo, tampouco dos fatos jurídicos que efetivamente foram analisados e seriam objeto da autuação.

Assevera que a Fiscalização cometeu, portanto, ilegalidade ao formalizar o lançamento ora combatido, que, com todo o respeito que merece o trabalho fiscal, foi apurado de maneira superficial e com a existência de graves equívocos. E prova dessa total nulidade é que o próprio Autuante confirma que o lançamento ora combatido foi lavrado de maneira equivocada e considerando documentação fiscal que nunca deveria estar no bojo da autuação.

Afirma que esse fato, atestado pelo próprio Fisco Baiano, confirma que o lançamento está comprometido e alheio à certeza e legalidade que se espera dos atos administrativos, o que é inaceitável e não pode prevalecer.

Aduz que, tendo em vista a ausência de motivação da autuação fiscal, o que foi amplamente abordado na defesa administrativa e sequer foi contraditado pela Fiscalização, o Auto Infração é manifestamente nulo e deve ser cancelado por este Órgão Julgador Administrativo.

Improcedência da acusação: confirmação pelo próprio Autuante

Menciona que, para além da nulidade pela precariedade de motivação (o que já é fato mais do que suficiente para dar ensejo ao cancelamento do Auto de Infração), a autuação é completamente incerta e ilíquida, por não averiguar devidamente os fatos dos quais derivam o ato administrativo de lançamento. Isso porque, conforme afirmado pelo próprio Autuante, diversas notas fiscais que foram objeto de autuação contavam com averbação do Fisco e não deveriam de maneira alguma estar no rol de documentos fiscais autuados da demanda, o que, já de início, resultou em redução significativa do Auto de Infração (em quase metade).

Afirma que a descon sideração de notas fiscais que jamais deveriam ter sido objeto de autuação, além de reduzir substancialmente o valor autuado, confirma a total iliquidez e incerteza do lançamento, ensejando a sua manifesta nulidade.

Observa que em razão disso, se verifica que o trabalho fiscal, que é completamente ilíquido e incerto ferindo de morte o lançamento ora combatido, e confirmando a total falta de clareza quanto à metodologia dos atos adotados pelo Fisco para chegar à conclusão de que supostamente não teria ocorrido a exportação das mercadorias.

Destaca que, muito embora tenha reconhecido o erro para algumas notas fiscais, o Autuante não assumiu o equívoco cometido para outra parte da documentação fiscal autuada, o que também comprova a completa nulidade da autuação. Isto porque, afirma ter comprovado de maneira inequívoca, mediante a apresentação de farta documentação, a exportação das mercadorias objeto de todas as notas fiscais autuadas.

A despeito disso, menciona que o Autuante fechou seus olhos para a verdade material, para os fatos que permeiam a atividade da empresa, e, principalmente, para a documentação acostada à Impugnação e que comprova (de maneira individualizada para cada nota) a exportação das mercadorias.

Reitera que foram acostados à Impugnação todos os documentos que justificam a não incidência do ICMS, relacionada a cada documento fiscal, a saber: (i) Nota Fiscal nº 39.491 - Doc. 03 da Impugnação; (ii) Nota Fiscal nº 39.496 - Doc. 04 da Impugnação; (iii) Nota Fiscal nº 43.494 - Doc. 05 da Impugnação; (iv) Nota Fiscal nº 43.946 - Doc. 06 da Impugnação; (v) a Nota Fiscal nº 44.400 -

Doc. 07 da Impugnação; (vi) Nota Fiscal nº 44.402 - Doc. 08 da Impugnação; (vii) Nota Fiscal nº 44.492 - Doc. 09 da Impugnação; (viii) Nota Fiscal nº 42.310 - Doc. 10 da Impugnação; (ix) Nota Fiscal nº 42.636 - Doc. 11 da Impugnação; (x) Nota Fiscal nº 44.398 - Doc. 12 da Impugnação; e (xi) Nota Fiscal nº 44.420 - Doc. 13 da Impugnação.

Observa que além da documentação acima mencionada, teve o cuidado de elaborar planilha esquemática, contemplando as chaves de acesso de cada nota fiscal emitida, dentro do fluxo de exportações em comento, indicando-se suas DU-ES respectivas (Doc. 14 da Impugnação).

Assinala que com a expressa assunção dos erros cometidos pela Fiscalização, os quais culminam nos vícios de iliquidez e incerteza que acometem o lançamento, somada à desconsideração da prova acostada aos autos da exportação das mercadorias, está clara a manifesta nulidade da autuação, motivo pelo qual, na linha do quanto requerido na Impugnação, deverá ser o Auto de Infração imediatamente cancelado e extinto o crédito tributário.

Necessidade de da multa perpetrada: ausência de subsunção dos fatos à norma e confiscatoriedade da penalidade

Pondera, por fim, não bastasse os fundamentos acima mencionados, os quais são mais do que suficientes para dar ensejo à extinção do crédito tributário, é de se destacar que, muito embora não tenha sido contraditado pela Fiscalização, apresentou fundamento que fulmina a multa aplicada. Isso porque, ainda que se cogite que seria cabível a imposição da penalidade, ela não subsistiria, uma vez que está eivada de inconstitucionalidade, considerando seu caráter desproporcional e desarrazoado, nos patamares impostos.

Aduz que nesse sentido, trouxe robusta fundamentação que, até mesmo isoladamente, tem o condão de afastar e cancelar a penalidade aplicada.

Observa que o Fisco, contudo, optou por ficar silente com relação aos argumentos acima delineados e constantes de sua Impugnação, aquiescendo com tal fundamentação, o que confirma a procedência.

Assinala que o cancelamento da multa aplicada (ou no mínimo a sua redução) é medida que se impõe, de modo a cancelar o Auto de Infração lavrado.

Conclui assinalando que, diante de todo exposto, sobretudo do teor da Informação Fiscal que de maneira expressa atestou a precariedade de motivação, iliquidez e incerteza do Auto de Infração, requer o cancelamento integral da autuação em razão de referidos vícios, o que afronta o art. 142, do CTN.

Em nova informação fiscal o Autuante à fl. 226, destaca que em sua manifestação o Impugnante não acrescenta nada em que possa mudar o que já foi descrito na informação fiscal já prestada.

Essa 3ª JJF, converte os autos em diligência, fl. 230, para que fosse intimado o Impugnante a apresentar a comprovação da solicitação da averbação pela INFAZ relativas às Notas Fiscais de N°s 040.045, 040.837, 040.139, 040.196, 040.798, 040.799, 040800, para a realização da exportação indireta objeto da autuação e, caso fosse apresentada a comprovação que fosse examinada, conjuntamente com a já apresentada em sede de defesa para apurar se efetivamente as mercadorias objetos das notas fiscais remanescentes foram objeto de exportações indiretas pelo Autuado.

O Autuado volta a se manifestar às fls. 242, destacando que em atenção à intimação feita pelo Autuante, que requereu a comprovação da solicitação da averbação pela INFAZ OESTE relativa às Notas Fiscais de n°s 039.491 e 043.946.

Requer seja deferida a juntada do extrato simplificado da DU-E 19BR001181093-8 (doc. 01), que contém a informação da averbação da NFe 043.946, conforme se depreende da fl. 6, do referido anexo.

Requer ainda a juntada do Memorando de Exportação (doc. 02) relativo à Nota Fiscal nº 039.491, emitido nos termos da Cláusula Quarta do Convênio ICMS nº 84/09, que dispõe sobre as operações de saída de mercadoria realizada com fim específico de exportação.

Assinala que tal Memorando de Exportação faz menção expressa à nota fiscal emitida e evidência, de forma inequívoca, que as mercadorias comercializadas foram objeto de regular exportação, pelo que não subsiste fundamento para manutenção da presente exação.

Destaca que, como se sabe, a comprovação da exportação pode se confirmar, para fins fiscais, mediante apresentação do Memorando de Exportação, nos termos do Convênio ICMS 84/09 ou, de forma eletrônica, nos termos do Convênio ICMS 203/17, com a averbação das Notas Fiscais na Declaração Única de Exportação.

Afirma que as duas formas possuem amparo legal na legislação, não subsistindo dúvida quanto aos seus efeitos e, pois, quanto à efetiva exportação das mercadorias comercializadas pela uma vez apresentados esses documentos.

Conclui restar evidenciada a demonstração da exportação, da perspectiva formal, não há de se falar na subsistência do presente Auto de Infração, devendo ele ser cancelado *in totum*.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fl. 293, destacando que intimou o Autuado solicitando a comprovação da averbação pela Sefaz (Infaz Oeste) relativa as Notas Fiscais nºs 039.491 e 043.946.

Assinala que em sua manifestação o Autuado junta ao processo o extrato simplificado da DU-E 19BR001181093-8 (documento único de exportação), onde diz que consta a nota fiscal nº 043.946, quanto a nota fiscal nº 039.491 ela anexa o Memorando de Exportação nº S004/19-2 (doc.02).

Informa que, como não tendo acesso ao Siscomex, sugere consultar a Gerência de Comércio Exterior para análise.

Destaca que o Autuado também não apresenta a documentação com o credenciamento dessas empresas para exportação indireta na Infaz Oeste. Registra que, conforme consta neste processo, na diligência anterior considerou como exportadas as notas fiscais onde constava na sua aba de eventos, manifestação do fisco: Averbação. Observa que as relações das notas fiscais desta autuação e Danfes estão anexadas na informação da diligência anterior.

O Autuado se manifesta às fls. 300, destacando que com a intenção de colaborar com o resultado do julgamento parcial do feito, que entendeu pela necessidade de aprofundamento da análise da comprovação da exportação relativa à Nota Fiscal nº 039.491, requerer a juntada de:

Memorando de Exportação nº S004/19-1, referente à Nota Fiscal nº 151.924, Memorando de Exportação nº S004/19-2, referente à Nota Fiscal nº 151.925, Memorando de exportação nº S004/19-3, referente à Nota Fiscal nº 151.925, Extrato simplificado da DU-E 19BR000818745-1 que demonstra que as mercadorias das NFs identificadas acima foram objeto de exportação e a “Bill of landing” que comprova exportação das mercadorias objeto da DU-E 19BR000818745-1.

Diz que se verifica que Nota Fiscal nº 39.491, que instrumentalizou a venda de 11.422 toneladas de soja em grãos para exportação, NCM 1201.9000, foi objeto da Nota Fiscal nº 151.806 de formação de lote, que se ramificou nas Notas Fiscais de remessa de nºs 151.924 e 151.925, devidamente referenciadas na DU-E 19BR000818745-1, e que foram objeto dos Memorandos de Exportação nºs S004/19-1, S004/19-2 e S004/19-3, fl. 301.

Frisa que a título de recordação, a comprovação da exportação pode se confirmar, para fins fiscais, mediante apresentação do Memorando de Exportação, nos termos do Convênio ICMS 84/09 ou, de forma eletrônica, nos termos do Convênio ICMS 203/17, com a averbação das Notas Fiscais na Declaração Única de Exportação.

Assinala que as duas formas possuem amparo legal na legislação, não subsistindo dúvida quanto aos seus efeitos e, pois, quanto à efetiva exportação das mercadorias comercializadas uma vez apresentados esses documentos.

Afirma que, diante disso, restando evidenciada a demonstração da exportação, não há de se falar na subsistência do presente Auto de Infração, devendo ele ser cancelado *in totum*.

Em nova diligência, fl. 336, essa 3ª JJF solicita à Gerência de Comércio Exterior que seja examinada documentação apresentada pelo Autuado e informado se a mercadoria, soja em grão discriminada e constante da Nota Fiscal 039.491 foi efetivamente exportada.

A Gerência de Análise de Incentivos Fiscais e Comércio Exterior apresenta o resultado da diligência, fl. 339, informando que a Nota Fiscal Eletrônica nº 39.491, emitida em 19/06/2019, não foi encontrada a sua correspondente comprovação de exportação pela situação de fato:

Afirma que na data da referida emissão da nota fiscal eletrônica já estava em vigor o novo desembaraço aduaneiro de exportação com base na Declaração Única de Exportação - DU-E, sendo formulada por meio do Sistema Integrado Siscomex - RFB e veio para substituir o Registro de Exportação - RE e a declaração completa e simplificada de exportação - DE e DSE. A Declaração Única de Exportação - DU-E foi instituída pela Portaria Conjunta RFB/SECEX nº 349/2017 e entrou definitivamente em vigor em julho de 2018.

Explica que após a averbação da DU-E o portal Siscomex automaticamente gera e envia ao SPED um evento eletrônico para registro das notas fiscais eletrônicas de exportação, surge aí o evento de averbação da exportação na própria NF-e, que exatamente a confirmação do efetivo embarque da mercadoria por meio do registro eletrônico 790700, arquivo XML.

Observa que no caso em tela o Autuado não processou a sua operação de exportação através da DU-E, visto que em consulta ao Sistema Siscomex não foi encontrada para o parâmetro da chave de acesso nº 29190606315338001948550060000394911733208447, correspondente à Nota Fiscal nº 39.491, logo, sem DU-E, não haverá o evento de averbação da exportação na NF-e, conforme “print” que anexa à fl. 340.

Acrescenta que o Autuado em sua Defesa apresenta apenas como comprovação o documento Memorando Exportação, o qual não tem mais validade jurídica, pois no novo processo de exportação o Convênio ICMS 203/2017, fl. 341, veio para alterar o Convênio ICMS 84/2009, estabelecendo que, a partir de 21 de março de 2018, não se aplica mais o Memorando de Exportação, quando a operação de remessa com o fim específico de exportação estiver amparada por nota fiscal eletrônica.

Conclui que, desta forma, amparada pela Cláusula Sétima-A, Parágrafo Único-A, do Convênio ICMS 84/2009, onde estabelece que se considera não efetivada a exportação a falta de registro do evento de averbação na NF-e de remessa com fim específico, seu entendimento é de que o lançamento do crédito tributário é inteiramente devido por se tratar de uma operação tributada como não tributada.

Consta que o Autuado foi intimado para ciência do teor do resultado da diligência à Gerência de Análise de Incentivos Fiscais e Comércio Exterior, à fl. 339, via DT-e, em 19/09/2022, fl. 343, constando expressamente da intimação a informação de que se faz acompanhar do Pedido de Diligência e do resultado e anexos. O Impugnante não se manifestou nos autos.

O Autuante também foi cientificado do teor resultado da diligência, fl. 345.

Na assentada do julgamento, o patrono do Autuado, Dr. Marcos Vieira Mendes, OAB/SP nº 445.821, em sustentação, reafirmou todos os seus argumentos articulados na peça impugnatória.

VOTO

O Autuado suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que ocorreria cerceamento ao seu direito de ampla defesa pelo fato de o enquadramento legal ser incapaz de fundamentar a infração por apresentar diminuta quantidade de dispositivos legais. Aduziu ainda que não se encontram presentes os elementos indispensáveis para a efetiva caracterização do lançamento, notadamente sua motivação.

Depois de examinar as peças que compõem a acusação fiscal e os elementos integrantes do Auto de Infração, constato que não assiste razão ao Autuado em suas alegações, haja vista que constam dos autos todos os elementos necessários para a plena compreensão da peça acusatória de forma clara e objetiva, cujas cópias lhe foram entregues.

Tanto é assim, que em suas razões de Defesa articula com total desenvoltura, segurança, e clareza a abordagem e o desenvolvimento lógico de suas alegações. Pontuando todos os aspectos do lançamento e das irregularidades apuradas, para os quais se insurgiu, identificando todas elas que, segundo seu entendimento, discorda da imputação. Logo, resta claro que a discriminação das notas fiscais objeto da autuação, fl. 01, juntamente com o demonstrativo acostado à fl. 13, que lastreia a autuação, cuja cópia foi entregue ao Autuado, explicita e identifica, de forma pormenorizada, a origem de todos os valores apurados. Do mesmo modo, constam do Auto de Infração a descrição clara e circunstanciada das irregularidades apontadas, o enquadramento legal e a indicação da multa sugerida. Logo, afigura-se devidamente motivado o lançamento.

Ademais, o § 1º, do art. 18, do RPAF-BA/99, estatui que eventuais incorreções ou omissões, ou não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade da infração, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo fornecendo-se-lhe, no ato da intimação, cópia dos novos elementos concedendo o prazo de dez dias para manifestação.

No que concerne a alegação do Impugnante de que ocorrera erros de direito insanáveis não passíveis de retificação durante o contencioso ao apresentar seu entendimento de que configurou erro de acusação, também não deve prosperar. É indubitável que o lançamento pode e deve ser aperfeiçoado. Se, durante o exercício do contraditório, comprovando-se de forma cabal que o Autuado adimpliu parte da acusação fiscal antes do início da fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração, nada impede que o lançamento seja aperfeiçoado, ajustando-se o montante do crédito tributário devido, dando-se ciência ao Autuado e concedendo prazo regulamentar para manifestação. Foi o que ocorrera nos presentes autos, cientificado que fora o Defendente dos ajustes realizados, fl. 211. Portanto, não há que se falar em erro de acusação como, equivocadamente, quer fazer crer o Autuado.

Assim, nos termos expendidos, rejeito a preliminar de nulidade por restar evidenciado cabalmente que não foi identificada violação alguma ao princípio da ampla defesa e do contraditório, da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes às irregularidades imputadas.

Em suma, consigno que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No mérito o Auto de Infração objeto desta lide refere-se à cobrança de imposto, sob a acusação de haver a Impugnante deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Constando como complemento, “Na internalização da mercadoria soja em grãos, acobertadas com notas fiscais com fim específico de exportação para as seguintes empresas Adama Brasil S/A, do Paraná - Nota Fiscal nº 039.491, O Telhar Agropecuária Ltda, do Mato Grosso - 039.496, 043.494, 043.496, 044.400, 044.402 e 044.492, Friagil Ltda, do Paraná - Notas Fiscais de nºs 042.310, 042.636 e 044400 e Cereal Comércio Exportação e Representação Agropecuária S.A. – Nota Fiscal nº 044.420.

Em sede de defesa o Autuado ponderou que a Fiscalização não avaliou as comprovações das exportações referentes às notas fiscais de remessa com fim específico de exportação, arroladas no Auto de Infração em epígrafe, concluindo pela inexistência das referidas exportações.

Asseverou que todas as notas fiscais que instruem o presente Auto de Infração estão devidamente referenciadas em notas fiscais de exportação, as quais foram objeto de exportações devidamente averbadas em Documentos Únicos de Exportação (“DU-es”). Apresentou, à fl. 53, um quadro, esquematizando todos os documentos aptos a comprovar as exportações, de cada nota fiscal autuada.

Frisa que comprovou a exportação de grãos relacionadas à Nota Fiscal nº 39.491, emitida com destino à Adama Brasil S.A., cuja cópia colaciona à fl. 54. Informou que se tratava de operação de remessa de mercadoria com fim específico de exportação, cumprindo-se as demais obrigações acessórias pertinentes que, sequer, estão sendo discutidas nessa oportunidade. Destacou que a quantidade aproximada de soja em grãos indicada: 11 422 (onze mil, quatrocentos e vinte e duas) toneladas, sendo observada essa quantidade que se repete, ao longo dos demais documentos emitidos.

Explicou que no dia seguinte, a destinatária dessa mercadoria, Adama Brasil S.A., remeteu a mesma soja para formação de lote, conforme Nota Fiscal nº 151.806, de 19/06/2019, cópia à fl. 56. Destaca que no campo das Informações Complementares de referida nota fiscal, indicou-se se tratar da mercadoria adquirida, por meio da Nota Fiscal nº 39.491, ou seja, a nota fiscal que analisada anteriormente. Acrescentou a Nota Fiscal foi emitida com base no Convênio ICMS 83/2006, que dispõe sobre procedimentos de controle das remessas de mercadorias para formação de lote de exportação em recintos alfandegados. Referido Convênio foi internalizado pela legislação baiana, conforme art. 404, do RICMS-BA/12.

O Autuado repetiu explicitado todos os procedimentos adotados para as demais notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, destacando, inclusive que a nota Fiscal nº 039.496, foi cancelada.

Pugnou pela improcedência da autuação asseverando não ter havido qualquer inobservância aos dispositivos relacionados ao procedimento de remessa para formação de lotes para exportação, não cabendo se falar em não efetivação das exportações - § 3º-A do art. 404, do RICMS-BA/12, tendo em vista que as DU-es foram efetivamente averbadas.

O Autuante ao prestar informação fiscal destacou que o Autuado não atentou para o teor do art. 407, do RICMS-BA/12, uma vez que nenhuma das empresas para as quais foram enviadas as mercadorias arroladas no levantamento fiscal estavam credenciadas pelo titular da Inspetoria Fazendária do domicílio do remetente. Declarou que, depois de examinar a documentação apresentada pelo Defendente manteve a autuação somente em relação às Notas Fiscais de nºs 039.491 e 043.946, excluindo a Nota Fiscal nº 039.496 por não ter sido realizada a operação e todas as demais por constarem as informações, na aba de eventos e serviços, com a manifestação do Fisco/Averbação. Pugnando pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$ 2.399,992,80, conforme demonstrativo às fls. 174 a 176.

Depois de diligência solicitada por essa 3ª JJF, para que o Autuado fosse intimado a comprovar a averbação da exportação relativa às Notas Fiscais de nºs 039.491 e 043.943, o Autuante informou, depois de analisar os documentos apresentados pelo Impugnante, que foi apresentado o extrato simplificado da DU-E, 19BR001181093-8 (documento único de exportação) no qual consta a Nota Fiscal nº 043.946 e, quanto à Nota Fiscal nº 039.491, foi anexado o Memorando de Exportação nº S004/19-2. Assinalou que por não ter acesso ao SISCOMEX, sugere seja consultada a Gerência de Comércio Exterior desta SEFAZ.

Em diligência realizada junto à Gerência de Análise de Incentivos e Comércio Exterior para que fosse pesquisado no SISCOMEX se as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 039.491 foram efetivamente exportadas.

Em informação prestada às fls. 339 e 338v, amparado pela Cláusula Sétima-A, Parágrafo Único-A, do Convênio ICMS Nº 84/2009 que estabelece que se considera não efetivada a exportação a falta de registro do evento de averbação da NF-e de remessa com fim específico, o Titular da Gerência,

informou em conclusão seu entendimento de que o lançamento tributário é devido por se tratar de operação tributada como não tributada.

Essa conclusão do Titular da Gerência de Comércio Exterior, foi antecedida dos seguintes argumentos.

“Na data da referida emissão da nota fiscal eletrônica já estava em vigor o novo desembaraço aduaneiro de exportação com base na Declaração Única de Exportação - DU-E, sendo formulada por meio do Sistema Integrado Siscomex - RFB e veio para substituir o Registro de Exportação - RE e a declaração completa e simplificada de exportação - DE e DSE. A Declaração Única de Exportação - DU-E foi instituída pela Portaria Conjunta RFB/SECEX nº 349/2017 e entrou definitivamente em vigor em julho de 2018.

Após a averbação da DU-E o portal Siscomex automaticamente gera e envia ao SPED um evento eletrônico para registro das notas fiscais eletrônicas de exportação, surge aí o evento de averbação da exportação na própria NF-e, que exatamente a confirmação do efetivo embarque da mercadoria por meio do registro eletrônico 790700, arquivo XML.

No caso em tela o Autuado não processou a sua operação de exportação através da DU-E, visto que em consulta ao Sistema Siscomex não foi encontrada para o parâmetro da chave de acesso nº 29190606315338001948550060000394911733208447, correspondente à Nota Fiscal nº 39.491, logo, sem DU-E, não haverá o evento de averbação da exportação na NF-e, conforme “print” que anexa à fl. 340.

Ademais, o Autuado em sua Defesa apresenta apenas como comprovação o documento Memorando Exportação, o qual não tem mais validade jurídica, pois no novo processo de exportação o Convênio ICMS 203/2017, fl. 341, veio para alterar o Convênio ICMS 84/2009, estabelecendo que, a partir de 21 de março de 2018, não se aplica mais o Memorando de Exportação, quando a operação de remessa com fim específico de exportação estiver amparada por nota fiscal eletrônica”.

O Autuado foi intimado para ciência do teor do resultado da diligência à Gerência de Análise de Incentivos Fiscais e Comércio Exterior, à fl. 339, via DT-e, em 19/09/2022, fl. 343, constando expressamente da intimação a informação de que se faz acompanhar do Pedido de Diligência e do resultado e anexos. Manteve-se silente.

Da análise do contraditório que emerge nos presentes autos, verifica-se que das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, depois de carreadas as comprovações promovidas pelo Impugnante em suas razões de defesa, somente remanesceu controversa, nas informações fiscais prestadas pelo Autuante, diante da documentação fiscal apresentada pelo Defendente, a falta de comprovação da averbação da exportação atinente à Nota Fiscal nº 039.491.

Constato que, em relação à Nota Fiscal nº 043.946, assiste razão ao Autuante tendo em vista que ela consta no elenco das Notas Fiscais Referenciadas da DU-E 19BR0011811093-8, fls. 127v a 130, portanto, resta comprovada a exportação das mercadorias nelas discriminadas.

Verifico também que a Nota Fiscal nº 039.491, não consta no elenco das Notas Fiscais Referenciadas da DU-E 19BR000818745-1, fls. 310 a 326, portanto, remanesce sem comprovação a averbação da exportação das mercadorias nelas discriminadas.

Nesse sentido, com relação à Nota Fiscal nº 039.491, comungo com o entendimento fundamentado na informação prestada pelo Titular da Gerência de Comércio Exterior desta SEFAZ, uma vez que, consoante previsão na legislação de regência, a comprovação apresentada pelo Autuado através de Memorando Exportação, não mais possui validade jurídica, pois o novo processo de exportação, vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador, estatuído pelo Convênio ICMS 203/2017, não sendo mais o aplicado o Memorando Exportação quando a operação de remessa, com fim específico de exportação, estiver amparada por nota fiscal eletrônica, como é o caso da Nota Fiscal nº 039.491.

Assim, pelo expendido, resta patente que o Autuado não carrou aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal no que se refere à Nota Fiscal nº 039.491.

Acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e acostado à fl. 176, no que se refere à exigência atinente à Nota Fiscal nº 039.491, no valor de R\$ 1.877.680,62.

Concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$ 1.877.680,62.

No que diz respeito a multa de 60 % sugerida no Auto de Infração, esclareço está prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, portanto, apesar da alegação da defesa de que possui natureza confiscatória e desproporcional, deve ser mantida. Quanto ao pleito de redução da multa a patamares não confiscatórios, também não deve prosperar, haja vista que, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação tributária, falece competência a esta Junta de Julgamento deliberar sobre esta matéria.

Quanto à solicitação do Impugnante para que todas as intimações/ notificações sejam realizadas em nome de Eduardo Pugliese Pincelli (OAB/SP nº 172548), com endereço na Rua Cincinato Braga, nº 340, 9º andar, conj91, Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01.333-010, e endereço eletrônico em contencioso@schneiderpugliese.com.br, consigno que nada obsta que a Secretaria deste CONSEF, entretanto para o envio das intimações e notificações para o patrono do Autuado se faz necessário apenas que seja cadastrado o e-mail pelo interessado na Secretaria do CONSEF.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0023/20-9**, lavrado contra **COFCO INTERNATIONAL BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.877.680,62**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a” do inciso I, do art.169, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº7.629/99, alterado pelo Dec. nº18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA