

Acórdão: 14.664/01/1^a
Impugnação: 40.10101596-65
Impugnante: Nevestones Ltda
Advogado: Evandro de Souza Toscano/Outros
PTA/AI: 01.000136209-31
Inscrição Estadual: 277.295410.00-11 (Autuada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

Exportação - Descaracterização. Constatadas saídas de mercadorias destinadas à exportação, ao abrigo da não incidência do ICMS, sem contudo comprovar a efetiva exportação das mesmas junto ao SISCOMEX. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Alíquota do ICMS - Redução Indevida. Constatada a venda de mercadoria com destino a pessoa física utilizando indevidamente alíquota reduzida. Exigências não contestadas e recolhidas pela Impugnante.

Suspensão - Descaracterização - Remessa Para Industrialização - Retorno não Comprovado. Constatada a remessa de mercadorias para industrialização em outro Estado, sem a comprovação do retorno das mesmas no prazo regulamentar previsto no item 1.1, Anexo III, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Diferimento - Descaracterização. Constatada saída de mercadorias para fora do Estado utilizando indevidamente o instituto do diferimento. Exigências não contestadas e recolhidas pela Impugnante.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Energia Elétrica. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS destacado em notas fiscais de fornecimento de energia elétrica pertencente a estabelecimento diverso daquele que o registrou. Exigências fiscais mantidas.

Mercadoria - Saída Desacobertada - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário - Constatada mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Por meio de Verificação Fiscal Analítica autuou-se o contribuinte por recolhimento a menor do imposto devido em decorrência de:

1) saídas irregulares de pedras preciosas ao abrigo da não-incidência do ICMS, como se exportação fossem, face a inexistência de documentos comprobatórios da efetiva exportação junto ao SISCOMEX (Sistema de Comércio Exterior/Receita Federal), mesmo diante de reiteradas intimações (fls. 09/10);

2) saídas de pedras preciosas com destino à pessoa física com a utilização indevida da alíquota reduzida de 12%;

3) saídas de pedras preciosas para industrialização em outro Estado com a utilização do instituto da suspensão do ICMS, sem a comprovação do devido retorno ou emissão de nota fiscal de venda no prazo regulamentar previsto no item 1.1, Anexo III, RICMS/96;

4) saída interestadual de pedras preciosas com a utilização indevida do instituto do diferimento;

5) aproveitamento indevido de créditos do imposto destacado em notas fiscais de fornecimento de energia elétrica, cujos destinatários nelas constantes indicam se tratar de estabelecimento diverso daquele que o registrou.

Por meio de Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias – desenvolvido no período compreendido entre os exercícios de 1.996 a 1998, o Fisco acusou ainda saídas de mercadorias adquiridas para comercialização desacobertas de documentos fiscais e sem o pagamento do ICMS.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 292/305), por intermédio de procurador regularmente constituído aos seguintes fundamentos:

- afirma que pelo artigo 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96 as exportações foram desoneradas, entretanto, a Fiscalização exige o imposto estadual sob o argumento de que a Impugnante não comprovou a efetiva exportação das mercadorias contidas nas NF's listadas às fls. 137/138. Faz ponderações atinentes à comprovação da exportação encerrada nas NF's nº 000125, 000135, 000294, 000370, 000240, 000255, 000311, 000312, 000313 e 000174, juntando os documentos que alicerçam suas asserções;

- diz, em relação às saídas tidas pelo Fisco com a utilização indevida do instituto da suspensão, que todas as mercadorias remetidas para a industrialização retornaram no prazo regulamentar, o que descaracteriza as exigências fiscais formuladas neste sentido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- prossegue dizendo que o aproveitamento de crédito do imposto destacado em notas fiscais de fornecimento de energia elétrica, ainda que delas conste estabelecimento com endereço diverso do seu, não resulta em violação à legislação tributária, mas, tão-somente, transferência de crédito do ICMS entre estabelecimentos;

- disserta, sobre a possibilidade da transferência de créditos do ICMS com suporte na Lei Complementar nº 87/96 (artigo 25, § 2º, inciso I), asseverando que a Lei nº 6.763/75 não tem o condão de remeter o disciplinamento da matéria para Regulamento. Informa que dito regramento imposto em Regulamento agride seu legítimo direito em aproveitar, no seu estabelecimento matriz, os créditos do ICMS relativos às entradas de energia elétrica, transferido por sua filial;

- assinala que apesar do Fisco indicar suposto lançamento de crédito tributário decorrente de levantamento quantitativo financeiro diário, o sistema constitucional vigente só contempla cobrança do imposto sobre operações de circulação de mercadorias (artigo 155, inciso I, alínea “b”, CF/88). Aduz que o fato gerador do ICMS, segundo os doutrinadores e tribunais pátrios, exige uma operação, a circulação da coisa e que o bem esteja dentro do comércio, tido como mercadoria. Sublinha que no caso em análise inexistiu a operação, pois não há negócio jurídico entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, nem tampouco ocorre a circulação no sentido jurídico do termo, posto que, na espécie, não se pode falar de mudança de titularidade dos bens respectivos;

- cita a Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual entende ser pacífico o entendimento de que o imposto estadual não incide sobre transferências físicas entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte.

Traz aos autos os comprovantes de recolhimento do imposto pertinente às infrações contidas nos itens 4.1.2 e 4.1.4 do Auto de Infração, e requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação às fls. 515/527, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos:

- explana sobre, as rotinas ou os procedimentos assinalados na legislação tributária de regência, federal ou estadual, que devem ser observados pelos exportadores para fins de comprovação da efetiva exportação e gozo da não-incidência do imposto nestas operações. Aduz ainda que mesmo após reiteradas intimações, o contribuinte não comprovou a correta utilização do instituto da não-incidência do imposto nas pretensas exportações;

- informa que os documentos trazidos pela Impugnante como prova da efetivação da exportação foram cancelados ou tiveram seus prazos expirados junto ao SISCOMEX (Sistema da Receita Federal), conforme se vê a fls. 153, 154, 157, 161, 162, 170, 186, 190, 204, 207, 225 e 226. Diz que na análise da documentação pertinente às notas fiscais relacionadas pela Impugnante às fls. 296 a 298, sobressai a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ilação de que as datas de efetivação dos registros no SISCOMEX, se deram após a ação fiscal, na tentativa de simular uma exportação e regularizar uma situação anterior totalmente equivocada;

- com base nos documentos acostados às fls. 528/536, datados de 14.09.00, inexistente a pretendida comprovação de exportação por parte da Impugnante, pois os documentos citados (DDEs – Despachos de Exportação), continuam cancelados por expiração do prazo;

- sustenta ser irregular a operação delineada pela Autuada como venda a estrangeiro não residente no País, pois, fundado nos documentos de fls. 537/544 e no artigo 2º, inciso I, alínea “a” da Instrução Normativa nº 146, de 11.12.98, pôde o Fisco constatar que o Sr. Pierre Laville (adquirente das mercadorias), possui residência fixa no país, caracterizando uma operação de venda interna e não de exportação;

- transcreve às fls. 521/522, trechos da Instrução Normativa nº 155, de 22.12.99, da Secretaria da Receita Federal, para asseverar que as supostas remessas das mercadorias para o exterior noticiadas nas NF's nº 000125 e 000370, via Correios, não guarda nenhuma relação com os documentos emitidos pelo serviço postal, sendo certo que as mercadorias diferem em peso e descrição. Afirma que os documentos acostados pela Autuada às fls. 414, 415, 423 e 424, apenas atestam que as mercadorias passaram pela Secretaria da Receita Federal em Governador Valadares, para simples verificação e posterior exportação e que tal ato não comprova a efetiva saída da mercadoria do País, mas sim o Comprovante de Exportação emitido pelo SISCOMEX;

- prossegue dizendo que o documento acostado à fl. 427 não comprova a exportação constante da NF nº 000370 e que, em relação às de nº 000209, 000285 e 000339, nenhum elemento de comprovação da exportação foi anexado pela Impugnante;

- argumenta que descumpridas as normas atinentes à exportação contidas nos artigos 259 e seguintes, Anexo IX, RICMS/96, implica a perda da não-incidência tributária pleiteada;

- argüi que o aproveitamento de crédito do ICMS se faz no estrito cumprimento da Lei (artigos 23 a 25, Lei Complementar nº 87/96 e artigo 29, § 6º, item 2 e § 8º, Lei nº 6.763/75) e as notas fiscais de energia elétrica indicavam que a Notificada apropriava créditos do imposto tanto em sua matriz sita à Rua Afonso Pena, 2.823, em Governador Valadares quanto de sua filial situada na Lavra do Cruzeiro, município de São José do Safira;

- diz que a informação prestada pela CEMIG à fl. 18, comprova que a Impugnante aproveitava créditos do ICMS cujo destinatário era diverso da mesma (filial), restando corretas as glosas procedidas pelo Fisco;

- ventila que o suposto procedimento de transferência de créditos acumulados do ICMS previsto no Anexo XXI do RICMS/96, foi inobservado pela Notificada, convalidando o escorreito trabalho fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- argumenta que os documentos de controle interno da Autuada, não têm o condão de comprovar o retorno das mercadorias remetidas para industrialização, com suspensão do imposto;

- aponta que a documentação de fls. 500/512, denominada pela Impugnante de Anexo III, apenas evidencia que a mesma realmente dera saída de mercadorias sem documento fiscal, vez que as provas trazidas não têm cunho fiscal (documentos internos).

Ao final requer a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Da juntada pelo Fisco dos documentos às fls. 528/545, concedeu-se vistas à parte contrária, tendo a mesma comparecido aos autos dizendo que de fato apresentara diversos documentos que demonstravam que as irregularidades contidas nos DE's estavam sendo sanadas junto a Secretaria da Receita Federal. Acrescenta que a irregularidade referente a NF n° 000240 foi sanada e que a comprovação da efetiva exportação se dera também com a declaração de embarque feita pelo importador, cópia de seu passaporte atestando o embarque, comprovante de embarque emitido pela AA – Airline Activity e contrato de câmbio n° 99/02569, firmado com o Banco Central. Transcreve o artigo 50, Lei n° 6.815/80 (Estatuto dos Estrangeiros) e artigo 27, Decreto n° 86.715/81 (Regulamento do referido Estatuto), para assinalar que um visto permanente não significa residir no Brasil, podendo o estrangeiro obter referido visto até por reunião familiar e que isto não retira a qualidade de saídas para exportação com não-incidência do imposto, mesmo quando os destinatários sejam adquirentes estrangeiros não residentes no País. Reitera o pedido de procedência de sua Impugnação.

O Fisco, retorna aos autos a fls. 552/554, contrapondo que é fácil verificar a superficialidade e inconsistência dos novos argumentos da Impugnante. Diz que o processo de regularização mencionado pela defesa é uma autodenúncia junto à Receita Federal, vez que as Declarações de Despachos de Exportação citadas às fls. 432/436 encontravam-se em situação irregular. Informa que o protocolo desses documentos junto à Receita Federal se deu em 23.08.00, portanto, após a ação fiscal. Sublinha a tentativa de correção de procedimentos pela Notificada após a ação fiscal, bastando, para isto, que se verifique a data de inclusão do RE n° 00/0934744-001 no próprio documento à fls. 480 (01.09.2000), bem como a informação constante da DDE n° 2000641378/1 (fls. 477). Afirma, com base em tais fatos, que nestas condições o SISCOMEX não averba os despachos, condição indispensável para caracterizar a efetiva exportação. Ressalta que a DDE e o RE acima citados seriam os documentos para regularizar a operação de exportação constante da NF n° 000240, entretanto, o documento encaminhado à Receita Federal à fls. 447, indica a solicitação de averbação da DDE n° 2000452295/8 e RE n° 00/0605362-001, distintos entre si. Salaria que a operação noticiada na NF n° 000240 é de venda a estrangeiro não residente no País, equiparada a uma exportação normal. Admite não caber ao Fisco adentrar pela seara da legalidade ou não da condição do estrangeiro com visto permanente no País, porém,

infeere que tal fato colide com as declarações prestadas pela Autuada no SISCOMEX. Renova o pedido de aprovação do trabalho fiscal.

DECISÃO

Inicialmente, destacamos que as exigências fiscais atinentes aos itens 3.1.2 e 3.1.4 do Auto de Infração, foram recolhidas conforme DAE's à fl. 514. Os valores respectivos foram decotados do crédito tributário e o novo DCMM às fls. 555/556 já traduz os ajustes necessários.

Observamos que a Fiscalização desenvolveu junto à Impugnante dois procedimentos, a saber:

1º) Verificação Fiscal Analítica - VFA, compreendendo o período de 01.01.96 a 31.03.00, pelo qual foram apuradas as irregularidades relativas ao recolhimento a menor do ICMS;

2º) Levantamento Quantitativo Financeiro Diário de mercadorias adquiridas para comercialização abrangendo o período de 01.01.96 a 31.12.98.

Para o primeiro procedimento fiscal (VFA), efetuado com fins no artigo 194, inciso V, Parte Geral do RICMS/96, verificamos a existência de cinco irregularidades distintas, das quais duas foram reconhecidas e recolhidas pela Impugnante, e as três restantes eclodiram na presente discussão.

Item 3.1.1 do Auto de Infração – Saídas de pedras preciosas ao abrigo indevido da não-incidência:

O mérito da presente questão circunscreve-se em determinar, se a Impugnante, diante da documentação trazida à colação, faz jus ou não à não-incidência do imposto nas operações retratadas nas Notas Fiscais listadas a fls. 137/138.

Com efeito, a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como a respectiva prestação de serviço para o exterior, está amparada pela não-incidência do ICMS (artigo 7º, inciso II da Lei nº 6.763/75).

Dentre as hipóteses excludentes de incidência tributária encerradas na legislação não se insere o procedimento adotado pela Impugnante. Em qualquer caso, incorrendo a efetiva exportação da mercadoria, sua perda ou a reintrodução no mercado interno, ressalvada, na última situação, a hipótese de retorno ao estabelecimento remetente em razão do desfazimento do negócio, torna-se exigível o imposto devido pela saída da mercadoria pretensamente amparada pela não-incidência.

É bem verdade que a exclusão da incidência tributária tratada nestes autos, como lembrado pela Defendente, deriva do disposto no artigo 3º, inciso II, Lei Complementar nº 87/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar n° 87/96 assinala como isentas do ICMS as operações que destinem ao exterior mercadorias não abrangidas pelo conceito de produto industrializado, inclusive os primários, e os serviços (artigo 3°, inciso II), e as saídas de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação, e destinadas a empresa comercial exportadora, armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro (artigo 3°, Parágrafo Único, incisos I e II).

Nesta linha, ao definir, em lei, a parcela da hipótese de incidência do ICMS excluída (isenção), o legislador ordinário impôs a condição prescrita no artigo 7°, § 2°, Lei n° 6.763/75, isto é, reconhece como isenta a operação de exportação de mercadorias desde que esta seja efetivamente comprovada.

Logo, fica afastada a argüição defensiva de que a restrição para a fruição do benefício isencional insculpida na Lei n.º 6.763/75, não tem respaldo na Lei Complementar n° 87/96.

Não obstante o dito até aqui, impõe-se ter em mente que as normas administrativas atinentes ao procedimento de exportação estão contidas na Portaria SCE n° 02/92, do Ministério da Indústria e Comércio.

Conjugando-se ambas legislações, verificamos que normalmente as exportações são processadas no SISCOMEX – Sistema de Comércio Exterior, com a inserção de dados relativos à exportação unilateralmente pelo exportador, efetuando o Registro de Exportação (RE) no SISCOMEX. O Registro de Exportação (RE) é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira, cambial e fiscal que caracterizam a operação de exportação de uma mercadoria e definem o seu enquadramento (artigo 10, Portaria SCE n° 02/92).

O exportador, de conformidade com o disposto no artigo 11 da citada Portaria, fica sujeito às penalidades previstas na Lei, caso os lançamentos das informações não corresponderem à operação realizada. Todavia, todas as operações de exportação de mercadorias deverão ser objeto de Registro de Exportação no SISCOMEX, o qual deve ser efetuado previamente à declaração de despacho aduaneiro (DDE) e ao embarque da mercadoria. Os Registros de Exportação (RE) podem ser alterados, desde que previamente à declaração para despacho aduaneiro (artigos 12 e 13, da mencionada Portaria).

O prazo de validade do RE para embarque das mercadorias para o exterior é de sessenta dias contados da data inserida no próprio RE. O RE não utilizado até a data de validade para embarque será automaticamente cancelado, podendo as mercadorias nele contidas serem objeto de novo registro no SISCOMEX.

Concluída a exportação, com a sua averbação no SISCOMEX, a Secretaria da Receita Federal fornecerá ao exportador, se solicitado, o Comprovante de Exportação, emitido pelo referido Sistema. Havendo necessidade, pode ser obtido em qualquer ponto conectado ao SISCOMEX, extrato do RE, que visado pela SCE ou entidades por ela autorizadas, terá força probatória junto às autoridades administrativas, fiscais e judiciais (artigos 17 a 19 da referida Portaria).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Feito isto e voltando ao caso focado, podemos inferir que os documentos comprobatórios da exportação direta são, no âmbito federal, o Comprovante de Exportação emitido pelo SISCOMEX ou o extrato do Registro de Exportação (RE), fornecido pelo Sistema, desde que visado pela SCE ou entidades por ela autorizadas; no contexto estadual, além do documento retro-referido a nota fiscal de exportação emitida regularmente.

Portanto, o documento que revela a efetividade da exportação é aquele intitulado Despacho de Exportação (DDE), onde são consolidadas as informações específicas da mercadoria, como nome, cor, quantidade, modelo, marca, etc., nº do RE, Unidade Federada de origem das mercadorias, o remetente (no caso de exportação indireta) e o exportador. Com tal documento é que fica assinalado no Banco Central do Brasil a exportação e os dados a ela relativos, objetivando o cumprimento do artigo 31 da Lei Complementar nº 87/96 – repasse, pela União, de recursos aos Estados e Municípios de origem dos produtos ou mercadorias exportadas para o exterior e desoneradas do ICMS, segundo a citada Lei Complementar.

Apesar de intimada a apresentar os documentos comprobatórios da efetiva exportação enumerados às fls. 09/12, a Impugnante não trouxe à baila documentos ou quando os trouxe, carregou-os insuficientemente, não comprovando de forma inequívoca a efetiva exportação das mercadorias. Valemo-nos ainda da análise realizada pela Auditoria Fiscal individualizada de cada prova produzida pela Impugnante e a repercussão desta prova no trabalho fiscal. Então, tendo em mente os documentos de fls. 11/12 e 137/138, temos:

NF nº 000125 – Os documentos de acusação fiscal estão às fls. 141/143, enquanto a defesa, traz àqueles de fls. 416/418. É correta a exigência fiscal na medida que a legislação de regência, federal ou estadual, foi descumprida pela Impugnante.

NF nº 000135 – Embora à fl. 296 a defesa a ela se refira, na verdade, trata-se de assertivas relacionadas com a NF nº 000322. Assim, concluímos que a exigência fiscal incidente sobre a NF nº 000135 está correta, pois nada foi alegado pela Impugnante em contrário. Aqui, cumpre-nos ressaltar que o mesmo ocorreu em relação as NF nº 000148, 000165, 000185, 000196, 000209, 000217, 000279, 000285, 000339 e 000353 (nenhuma alegação defensiva foi lançada ou algum documento foi acostado aos autos que pudesse evidenciar a efetiva exportação nelas noticiadas).

NF nº 000174 – Os documentos de acusação fiscal estão acostados às fls. 147/156 e os de defesa às fls. 298, 377/393 e 436, e permitem, verificar que a exportação efetivamente não ocorreu, mormente ao lume dos documentos de fls. 155 a 157 e 436.

NF nº 000240 – Os documentos que instruem o feito fiscal estão às fls. 173/190 e os atinentes às alegações defensivas às fls. 297 e 437/494. Observamos que o Fisco alega que o destinatário indicado na NF, Sr. Pierre Laville, é estrangeiro residente no Brasil, significando dizer que a Impugnante realizara uma venda interna, no Estado de Minas Gerais, normalmente tributada a 18%. A Impugnante, por seu turno, insiste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no fato de que o referido Senhor é estrangeiro não residente no País, portanto, sua venda é para fins de exportação.

O documento de fl. 447, juntado pela própria Impugnante, noticia aquilo que o Fisco já constataria, isto é, a que a exportação relativa a NF n° 000240 não se efetivara, pois o RE n° 99/0146024-001 e a DDE 1990100911/1, foram cancelados por decurso de prazo (fl. 190), acarretando a providência a destempo (após a ação fiscal) estampada nos documentos de fls. 477 e 480 (nova inserção de RE e DDE no SISCOMEX em 01.09.00). Assim legítimas as exigências fiscais calcadas na NF n° 000240.

NF n° 000255 – O Fisco acosta os documentos de fls. 191/204 e a Impugnante aqueles de fls. 395/412 e 434. Guardadas às proporções, o caso é semelhante ao relacionado com a NF n° 000174. Importa apenas acrescer que a DDE n° 1990163172/6 foi cancelada, tornando a exportação não efetivada. Compulsando os autos, deparamos com o documento de fl. 434, onde a Impugnante pleiteia a substituição da DDE acima citada, cujo prazo expirara, por uma nova. Tal providência a destempo apenas reforça a tese de que a exportação não foi efetivada, restando legitimadas as exigências fiscais.

NF n° 000294 – Acostada a fl. 211 pelo Fisco e repelida pela Defesa a fl. 297, consoante documentos de fls. 419/423. Aqui, cabe-nos esclarecer que a DSE – Declaração Simplificada de Exportação, instituída pela Instrução Normativa SRF n° 013, de 11.02.99, se prestava, dentre outras finalidades, para a exportação definitiva de mercadoria até o limite de US\$ 5.000,00. A NF noticia remessa de amostra de rubelita que, necessariamente, não condiz com a pretendida exportação definitiva. Avançando, o artigo 9° da mencionada IN obriga, a partir de 01.07.99, que todas as DSE fossem processadas por meio eletrônico e registradas mediante transações específicas no SISCOMEX. Como se vê nos documentos de fls. 420 e 422, a Notificada não cumpriu as orientações emanadas da citada IN, incorrendo na descaracterização de pretensa não-incidência do imposto.

NFs n° 000311/312/313 – Depreendemos, facilmente, que a Impugnante procura refutar a acusação fiscal, providenciando a destempo o documento de fl. 435.

NF n° 000322 – Trata-se de exportação realizada por serviço postal. Nestes casos, compete à Impugnante observar as orientações contidas na Instrução Normativa SRF n° 013/99, especialmente aquela encerrada no artigo 9°. O descumprimento da legislação de regência desfigura a pretendida exportação noticiada na NF referida e enseja o lançamento tributário que reputamos correto.

NF n° 000370 – De início verificamos que inexistente relação entre o documento emitido pelos Correios (fl. 423) e as mercadorias supostamente exportadas, pois os pesos assinalados nos documentos diferem entre si, nem tampouco há a descrição da mercadoria ou referência ao documento fiscal emitido. De qualquer modo, as normas administrativas para exportações desta envergadura, ao tempo do fato, eram as contidas na Instrução Normativa SRF n° 155/99. Nela verificamos que as remessas postais internacionais devem ser registradas no SISCOMEX pelo exportador, por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

solicitação da ECT ou da empresa de transporte internacional (artigo 33, § 1º). Adiante, no artigo 49, referida IN assinala que o comprovante da exportação será emitido pelo SISCOMEX após a averbação do embarque. Entretanto, dito comprovante não foi trazido à colação pela Impugnante, permitindo-nos concluir que a exportação relacionada com a NF nº 000370 não se efetivara, configurando o ilícito tributário apontado pelo Fisco.

Feita a análise acima temos:

- a Impugnante inobservou a legislação de regência federal e estadual e, por conseguinte, não logrou êxito em comprovar que as exportações noticiadas pelas NF's em comento se efetivaram, o que justifica o lançamento tributário. Necessário frisar que a prova definitiva da exportação, segundo a Portaria SCE 02/92, é o Comprovante de Exportação, expedido pelo SISCOMEX ou o extrato do Registro de Exportação (RE), visado pela SCE ou entidades por ela autorizadas (artigos 17 a 19 da Portaria citada).

- a Impugnante tinha ciência do rito procedimental que cerca essas operações, pois, como se vê nos documentos de fls. 11/12, a mesma fora intimada (fls. 09/10) a comprovar a exportação contida nas trinta e três NF's listadas pelo Fisco comprovou em doze delas a efetiva exportação e incorreu no lançamento tributário ora guerreado, exatamente, por não ter comprovado efetivamente a exportação em vinte e uma dessas operações contidas nas NF's listadas às fls. 137/138.

Item 3.1.3 do Auto de Infração – Utilização indevida do Instituto da Suspensão do ICMS nas remessas para industrialização, exposição ou feira

Cuidou a Impugnante de mencionar, que a matéria não desafia questionamentos de direito, mas, tão-somente, de fato e que a documentação anexada demonstra que as mercadorias remetidas para a industrialização retornaram no prazo regulamentar. Entretanto, compulsados os documentos que compõem os autos, mais precisamente, que instruem a peça defensiva, verificamos às fls. 496/498, que a Impugnante anexou cópias reprográficas de documentos sem valor fiscal. A Nota Fiscal de retorno no prazo regulamentar, seria o documento próprio para questionar o lançamento fiscal. Se a remessa para industrialização acobertada por NF se dera ao abrigo da suspensão do imposto, em que o fato gerador está condicionado a evento futuro (artigo 18, Parte Geral, RICMS/96), o retorno das mercadorias remetidas para industrialização, obrigatoriamente, se impunha devidamente documentado por NF, sob pena de configurar a ocorrência do fato gerador na data da remessa. Legítima a exigência do ICMS, correta a aplicação da penalidade isolada com fincas no artigo 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, pela falta de emissão da NF de venda ou retorno no prazo regular.

Item 3.1.5 do Auto de Infração – Apropriação de crédito do imposto destacado em NF de energia elétrica em que o destinatário é diverso daquele que registrou o documento

Neste item, o ponto basilar da tese de defesa é que a Impugnante apropriou créditos do ICMS transferido por sua filial, com suporte da legislação complementar (Lei Complementar nº 87/96).

A legislação complementar deve estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente, sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Por seu turno, a legislação complementar contida na LC nº 87/96, prescreve que o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (artigo 23).

Em obediência ao comando acima citado, o legislador ordinário inseriu dito comando, literalmente, no artigo 30 da Lei nº 6.763/75, cuidando de determinar que sejam observadas as condições estabelecidas na legislação tributária. Aqui, o emprego do termo legislação tributária, a teor do artigo 96 do Código Tributário Nacional, “compreende as leis e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, que versem no todo ou em parte sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes”.

Neste contexto e tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos de um mesmo contribuinte (artigo 24 da Lei nº 6.763/75), contém o Regulamento do ICMS regras limitativas do direito ao creditamento do imposto quando veda que estabelecimento diverso daquele que conste do documento fiscal o aproprie (artigo 70, inciso VIII, Parte Geral do RICMS/96).

Descuidou a Impugnante de sanar as eventuais irregularidades contidas nas NF's de energia elétrica ou, até mesmo, de exercitar a faculdade expressa ao final do dispositivo em comento.

A suposta transferência de crédito acumulado dos estabelecimentos em que se deu o consumo de energia elétrica (filiais) para a Impugnante (matriz), incorreu, pois para tanto impunha-se à Notificada observar a forma e as condições estabelecidas no Anexo XXI do RICMS/96. Inobservadas as normas regulamentares, impossibilitado o reconhecimento da aludida transferência de créditos do imposto.

Acrescente-se que a este órgão administrativo é vedado negar a aplicação de dispositivo da legislação, seja lei, decreto ou ato normativo, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

Item 3.2 do Auto de Infração - Levantamento Quantitativo:

O segundo procedimento, levantamento quantitativo financeiro diário, foi realizado com fundamento no artigo 194, inciso III, Parte Geral, RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a Impugnante argüi a inoccorrência do fato gerador do imposto, dada à ausência de circulação econômica nas operações de transferência que supostamente realizara entre o seu estabelecimento matriz e filial.

As provas trazidas à colação, fls. 499/512, não têm cunho fiscal, tratando-se de documentos particulares impossibilitando-nos de acatá-los. A movimentação de quaisquer bens ou mercadoria obrigatoriamente se dá com documentos fiscais (artigo 39, § único, Lei nº 6.763/75). A inexistência de documentário fiscal gera a perda do controle efetivo da mercadoria, não permitindo ao Fisco estabelecer, com exatidão, o real destino dado as mercadorias adquiridas para comercialização, o custo de produção ou extração das pedras preciosas, tudo com o objetivo de carrear ao Erário os recursos advindos da tributação do valor que se agrega ao custo de aquisição.

O princípio da autonomia dos estabelecimentos de um mesmo contribuinte foi desconsiderado pela Impugnante, na medida em que apropriou o crédito do imposto destacado nas NF's de aquisição das mercadorias no estabelecimento matriz e, transferiu-as para a filial sem a emissão de documento fiscal.

Verificamos que a inoccorrência do fato gerador na operação subsequente (como alegado, por simples circulação física da mercadoria), gera a obrigação do estorno de crédito do ICMS por ventura apropriado, com fincas no artigo 70, inciso XI, Parte Geral do RICMS/96. Ressalte-se a inexistência do estorno nos termos assinalados pela legislação pertinente

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 08/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/L