

Acórdão: 14.934/01/3^a
Impugnação: 40.010104333-17
Impugnante: Consumer Comércio e Exportação Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Raul André Pasquini
PTA/AI: 01.000136288-77
Inscrição Estadual: 707.579514.00-75
Origem: AF/Varginha
Rito: Ordinário

EMENTA

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ BENEFICIADO -
Constatada saída de mercadoria destinada à exportação, ao abrigo da não incidência do ICMS, sem contudo comprovar a efetiva exportação da mesma. Legítimas as exigências fiscais de ICMS e MR, nos termos do art. 266, do Anexo IX, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída, nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999, de 54.918 sacas de café em grão cru beneficiado com o fim específico de exportação sem comprovar sua efetiva realização.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 35 a 40; 149 a 154 e 301/302), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 275 a 282, refuta as alegações da defesa pugnando, ao final, pela manutenção das exigências fiscais, considerando as retificações do lançamento propostas em fls. 64 a 67 e 283 a 285.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 311/318, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Não deve prosperar a tese de nulidade do lançamento fundada no entendimento da existência de erro formal que inviabilizou a defesa.

Reportando-se aos ensinamentos de Odete Medauar temos que *“defesa é a possibilidade de rebater, em favor de si próprio, condutas, fatos, argumentos, interpretações que possam acarretar prejuízos físicos, materiais ou morais. Tem sentido de busca da preservação de algo que será afetado por atos, medidas, condutas decisões, declarações vindas de outrem”*.

Observe-se que, no caso em tela, a Administração está proporcionando a manifestação da Impugnante, em processo legal e regular de revisão do lançamento tributário, sem restrições ao direito de resistência à pretensão do Fisco manifestado em peça recursal tempestiva. Sendo assim, não se vislumbra a existência de erro formal que possa macular o procedimento administrativo tributário.

Improcedente, também, a assertiva de que houve ausência dos elementos necessários à tipificação do lançamento tributário. Não são encontrados vícios insanáveis em qualquer dos elementos que compõem o lançamento sob exame.

Tem-se que o referido ato administrativo foi promovido por autoridade investida da competência e capacidade exigidas, seu objeto é lícito e legal, houve motivação alicerçada em lei e no interesse público e não houve desvio em sua finalidade.

Desta forma, o lançamento tributário sob exame é válido por encontrarem-se presentes todos os seus requisitos legais.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS na saída, nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999, de 54.918 sacas de café em grão cru beneficiado com finalidade específica de exportação, ao abrigo indevido da não-incidência do imposto, tendo em vista a ausência de comprovação da efetiva exportação da mercadoria para o exterior.

A exigência do ICMS tem amparo na legislação tributária vigente, especialmente no art. § 2º, do art. 7º, da Lei 6763/75, in verbis:

“Art. 7º - O imposto não incide sobre:

I - (...)

II - a partir de 16 de setembro de 1996, a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviço para o exterior;

(...)

§ 2º - Na hipótese do inciso II, tornar-se-á exigível o imposto devido pela saída de mercadoria quando não se efetivar a exportação, ocorrer sua perda ou reintrodução no mercado interno, ressalvada, na última situação, a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão do desfazimento do negócio.” (grifo nosso)

A referida norma encontra-se reproduzida também no Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, que em seu art. 5º, parágrafos 1º e 3º, assim estabelece:

” § 1º - A não-incidência de que trata o inciso III alcança:

1) a operação que destine mercadoria com o fim específico de exportação para o exterior, observado o disposto nos artigos 259 a 270 do Anexo IX, a:

.....

1.2) empresa comercial exportadora, inclusive "trading company";

.....

§ 3º - Nas operações de que tratam o inciso III e o § 1º:

1) será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando não se efetivar a exportação ou ocorrer a reintrodução da mesma no mercado interno, ressalvada, na última situação, relativamente ao imposto devido pela operação, a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão do desfazimento do negócio;(grifos nossos)”

Importante observar que o item 1, do § 1º, do art. 263, do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96 prevê, desde 01/08/1996, a obrigatoriedade do envio, pelo estabelecimento destinatário exportador, da 1ª via do Memorando-Exportação para o estabelecimento remetente, até o último dia do mês subsequente ao da efetivação do embarque da mercadoria para o exterior, obrigando, a partir de 04/03/1997, que este documento seja enviado acompanhado de cópia reprográfica do Conhecimento de Embarque (BL, AWB ou CTCR - Internacional) e do Comprovante de Exportação emitido pelo órgão competente.

Ressalte-se que a concessão desse benefício tributário implica, em contrapartida, na sujeição pelo contribuinte a mecanismos de controle por parte do Fisco no sentido de se poder garantir o alcance de seu real objetivo.

Neste aspecto, a atividade controlística da Fazenda Pública Estadual é derivada do Protocolo ICMS n.º 28/91, incorporada pelo RICMS/96 no Anexo IX, artigos 259 a 270.

Logo, a fruição do benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, inserido no *caput* do art. 259, do Anexo IX, do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96, vincula-se ao preenchimento dos pré-requisitos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrolados nos artigos 260 a 263 do mesmo Anexo desse diploma legal. Uma vez não satisfeitos esses requisitos, deixa o contribuinte de desfrutar do benefício.

Face aos ditames legais expostos, patente está a condição da Impugnante de responsável pelo recolhimento dos débitos fiscais na impossibilidade de se comprovar a efetiva exportação das mercadorias remetidas para este fim.

A legislação federal, mormente o Decreto 91.030/85 – Regulamento Aduaneiro e a Instrução Normativa SRF n.º 028, de 27/04/1994, é bastante clara quanto ao procedimentos e documentos que cercam o despacho aduaneiro de mercadorias destinadas à exportação.

Extrai-se, da referida legislação federal, que concluída a exportação, com a sua averbação no SISCOMEX, a Secretaria da Receita Federal fornece ao exportador, se solicitado, o Comprovante de Exportação, emitido pelo Sistema. Havendo necessidade, pode ser obtido em qualquer ponto conectado ao SISCOMEX, extrato do Registro de Exportação, que visado pela SCE (Secretaria de Comércio Exterior) ou entidades por ela autorizadas, tem força probatória junto a autoridades administrativas, fiscais e judiciais.

Neste sentido, impende trazer à colação o art. 68 da Instrução Normativa SRF n.º 028, de 27/04/1994, *in verbis*:

“Art. 68. Sempre que comprovadamente necessário, poderão ser emitidos extratos do despacho de exportação que, visados por AFTN, terão força probatória para fins administrativo, fiscais e judiciais”

Sendo assim, a Impugnante poderia ter se munido de toda documentação obrigatória e necessária à fruição do benefício fiscal da não incidência em operações de exportação se assim o quisesse, não merecendo ser acolhida sua tese de que tal responsabilidade caberia somente às empresas destinatárias exportadoras.

Conforme atesta documento de fls. 08, em 18/05/2000 a Impugnante foi intimada a entregar ao Fisco Mineiro a documentação comprobatória da realização das exportações das mercadorias objeto deste processo (Registro de Exportação, Memorando de Exportação, Declaração de Despacho, *Bill of Lading* – BL e, principalmente o Comprovante de Exportação). No entanto, compulsando os autos não se verifica a existência de qualquer documento que possa ilidir a pretensão do Fisco.

Não obstante a entrega de alguns Memorandos e Declarações de Exportação, estes documentos não puderam ser considerados porque não permitem ao Fisco concluir pela idoneidade das operações, exceto a documentação da empresa *Sacipan Comércio Exportação S/A*, acostada aos autos em fls. 199 a 244, referente às Notas Fiscais números 004105, 004112, 003980, 003515, 003372, 003373 e 003835 e, também, a documentação referente a empresa *Icatu Comércio Exportação e Importação Ltda.*, acostada em fls. 131 a 140, referente a Nota Fiscal n.º 007608, cujos

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores foram excluídos do trabalho fiscal ensejando sua re-ratificação em fls. 64 a 67 e em fls. 283 a 285.

Corretas também estão, na re-ratificação de fls. 64 a 67 e de fls. 283 a 285, as exclusões das Notas Fiscais a seguir relacionadas pelos motivos aqui relatados:

- ✓ NF n.º 004011, de fls. 42, emitida em 23/09/97, excluída por encontrar-se cancelada;
- ✓ NF's números 005473 e 005474, em fls. 43/44, emitidas em 19/08/98, tendo em vista a comprovação do pagamento do imposto devido nas operações;
- ✓ NF's números 006435 e 006436, de fls. 47/48, emitidas em 23/11/98, por tratarem de operações de remessa de café para industrialização, ao abrigo do diferimento, conforme art. 111, inciso IV, alínea "b" do Anexo IX, do Decreto n.º 38.104, de 28/06/96 - RICMS/96;

Agiu com correção também o Fisco ao proceder a alteração dos valores das Notas Fiscais números 003181, 003372, 005807 e 005889.

Acertadas as alterações nos números das Notas Fiscais 006467, cujo número foi trocado para 006497 e da 007609, trocado para 007608, por se tratar de engano quando de suas digitações.

No que tange a alegação de cerceamento de defesa pela não devolução dos documentos requisitados no TIAF n.º 136775, deve ser observado que no relatório do Auto de Infração, em fls. 2, há a descrição da devolução desses documentos ao contribuinte sem que tenha ocorrido contestação quando de seu recebimento. Desta forma não pode prosperar tal argumento.

Quanto ao requerimento de produção de prova pericial, a Impugnante deixou de formular os quesitos, ficando, desse modo, prejudicado o exame do pedido, conforme art. 98, III, da CLTA/MG.

Com efeito, restando caracterizada a infração apontada pelo Fisco, afiguram-se legítimas as exigências fiscais consubstanciadas nas re-ratificações do lançamento de fls. 64 a 67 e de fls. 283 a 285, resumidas no DCMM de fls. 286/287.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de sustentação oral formulado, da bancada, pelo patrono da Impugnante. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento o signatário e os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio, Luiz Fernando Castro Trópia e Maria de Lourdes Pereira de Almeida

(Revisora).

Sala das Sessões, 28/08/01.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

MLRES

CC/MIG