

Acórdão : 14.950/01/3^a
Impugnação : 40.010102456.26
PTA/Auto de Infração: 01.000136890-01
Impugnante : Allcoffee Exportação e Comércio Ltda
Proc. Sujeito Passivo : Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros
IE/SEF : 287.966907.0023
Origem : AF/Guaxupé
Rito : Ordinário

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ – Constatou-se que a empresa Autuada efetuou vendas de café para empresa comercial exportadora, não restando comprovado, pelos documentos acostados aos autos, a remessa da mercadoria para o exterior, descaracterizando a não incidência do ICMS na operação, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto devido, multas e acréscimos legais consoante o art. 266, Anexo IX do RICMS/96. Reformulação do crédito tributário pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a exigência de ICMS e MR, por não haver comprovação da efetiva exportação da mercadoria (café), com “Fins Específicos de Exportação”, remetidas para estabelecimento de empresas exportadoras, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000, sem que a documentação apresentada comprovasse de forma inequívoca que a mercadoria foi exportada, não se aplicando às operações a não incidência prevista no § 1º do artigo 5º do RICMS/96 e evidenciando, ainda, que houve industrialização da mesma pelo destinatário, contrariando o § 2º do artigo 5º do RICMS/96. Lavrou-se o AI nº 01.000136890-01 para formalizar o crédito tributário.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 229/285, por intermédio de procurador regularmente constituído, trazendo suas razões de defesa e faz anexar aos autos documentos na tentativa de comprovar a efetiva exportação da mercadoria, ao final requer a procedência da Impugnação.

O Fisco em manifestação, fls. 488/512, analisa os documentos acostados aos autos, refuta as alegações da defesa e requer que o lançamento seja mantida na íntegra.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 1111/1124, opina pela procedência parcial do lançamento, devendo prevalecer a reformulação efetuada pelo Fisco a fls. 940/950.

DECISÃO

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, entendendo serem necessários à elucidação de questões obscuras do Processo, contudo não apresenta quesitos, o que por si só prejudica a análise do pedido pela Câmara, neste sentido dispõe o artigo 98 da CLTA/MG:

“Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido, com a indicação precisa:

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Parágrafo único - Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão.” (grifamos)

Destacamos também que, mesmo com a indicação dos quesitos pela controvérsia estabelecida, verifica tratar-se de matéria de fato, entendendo desnecessária a produção de prova pericial. A prova pericial deve ser realizada somente nos casos em que forem estritamente necessária para o correto entendimento ou elucidação de questões controversas, a gama de documentos acostados aos autos bastam para a perfeita apreensão da matéria aqui tratada e para o pleno convencimento dos julgadores. Considerando, ainda, que a não apreciação da produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, estando assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, inciso LV, artigo 5º da CF/88.

Quanto a controvérsia do presente Auto de Infração, trata-se de exigência de ICMS e MR por ter o contribuinte promovido a venda e/ou transferência de mercadorias, café, com “Fins Específicos de Exportação”, nos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, sem que a documentação apresentada comprovasse de forma inequívoca sua exportação.

Os dispositivos legais infringidos constantes da peça fiscal são os artigos 16-IX-XIII e 7 inciso II da Lei 6763/75, bem como os artigos 5-III da parte geral do Decreto 38.104/96 e os artigos 259, 260-II, 261 § 1º do anexo IX do mesmo diploma legal. A penalidade aplicada é aquela prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

O Fisco elaborou o Relatório Fiscal de fls. 05/14, depois da reratificação, substituindo-o pelo de fls. 940/950, que é parte integrante do Auto de Infração, onde discrimina uma a uma as notas fiscais objeto da autuação, relacionadas por período de apuração em cada exercício e por destinatário, informando as irregularidades apuradas que embasam a autuação, que em síntese se referem as seguintes irregularidades:

- 1- falta de numeração tipográfica dos memorandos de exportação, com evidências de que muitos deles foram emitidos após a ação fiscal e sob encomenda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 2- falta de oposição do número da nota fiscal de remessa nas notas fiscais de exportação apresentadas, em alguns casos estes números foram posteriormente colocados;
- 3- documentos do SISCOMEX constando que as mercadorias exportadas foram produzidas no Estado de São Paulo e/ou Espírito Santo e não em Minas Gerais;
- 4- notas fiscais com observação de que as mercadorias saíam de São Paulo-SP com o CGC da Impugnante, enquanto que as mercadorias remetidas foram entregues em Santos-SP, conforme observações contidas nas notas fiscais de remessa; e
- 5- documentos de exportação relativos a mercadorias de tipos de café diferentes daquele constante das notas fiscais de remessa.

Todas as irregularidades acima descritas estão devidamente caracterizadas através da documentação que o Fisco acostou aos autos juntamente com a cópia das notas fiscais autuadas, ou seja, memorandos de exportação, notas fiscais de exportação de emissão das empresas destinatárias, conhecimentos internacionais, Bill of Lading, e documentos relativos ao SISCOMEX, contendo nos autos todos os dados relativos aos Registros de Operações de Exportação das firmas envolvidas. A Impugnação apresentada trata também de cada uma das notas fiscais objeto da autuação, sendo que a Impugnante junta documentos que em seu entender comprovam a exportação das mercadorias, sendo acatadas em parte pelo fisco, reformulando o lançamento.

Sobre a base de cálculo do lançamento do crédito tributário, verifica-se que as notas fiscais autuadas são relativas tanto a operações interestaduais quanto a operações internas realizadas pela Autuada no período fiscalizado, sendo utilizado como base de cálculo no caso das operações interestaduais o valor da pauta fiscal em conformidade com as disposições do artigo 113 § 4º do Anexo IX do RICMS/96 e no caso das operações internas o valor da operação, conforme dispõe o inciso I do mesmo dispositivo legal retrocitado.

Da análise da documentação juntada inicialmente pela Impugnante, conclui-se que a maior parte se refere a documentos já anexados anteriormente pelo Fisco, tais como memorandos de exportação, “bill of lading”, cópias de notas fiscais de exportação emitidas pelas destinatárias, documentos relativos ao SISCOMEX, contendo os Registros de Operações de Exportação das empresas destinatárias constantes dos documentos autuados, acrescentando apenas cópias de requisições dos comprovantes de exportação feitas à Receita Federal.

Após a reformulação, a Autuada apresentou os Comprovantes de Exportação obtidos junto à Receita Federal, bem como os documentos do SISCOMEX com o campo 13 alterado, constando como Estado produtor Minas Gerais e não mais outros Estados. No entanto, tais exigências foram mantidas, embora a documentação constante dos autos comprove que as firmas destinatárias realizaram operações de exportação de café, não constituem prova de que estas exportações se refiram às mesmas mercadorias remetidas pela Autuada com fim específico de exportação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que o presente lançamento exige ICMS e MR por falta de pagamento do imposto devido pela venda de mercadorias com fim específico de exportação, uma vez que não houve a comprovação inequívoca de que estas mercadorias foram exportadas, sendo que a não incidência prevista para estas operações, constante do artigo 5º, inciso III do RICMS/96, depende do cumprimento do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo legal.

Dispõem os parágrafos 1º, 2º e 3º, do art. 5º do RICMS/96:

" § 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";

§ 2º - O disposto no item 1 do parágrafo anterior somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportadora posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

§ 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;"

Ou seja, o benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como descrito no § 2º, do art. 5º, retro transcrito e no art. 7º, § 3º, da Lei 6763/75, somente se aplica àquela destinada a ser exportada no estado em que se encontrar no momento da sua saída do estabelecimento que a remeter para o estabelecimento exportador.

Imperioso também frisar que ao contrário do que afirma a Impugnante, o benefício ou rebenefício de produtos primários é industrialização nos termos do artigo 222, inciso II, alínea "a", Parte Geral, RICMS/96. A etapa anterior à remessa com fim específico de exportação da mercadoria foi a industrialização, beneficiamento, da mesma; no entanto, como as exportações realizadas se referem a tipos diferentes de cafés, evidenciando que houve o rebeneficiamento após a dita remessa, incorre a Impugnante na perda do benefício, seja porque o estado original do produto foi alterado, sendo melhorado sob os aspectos qualitativos e valorativos, seja porque realizou uma operação interestadual distinta daquela para fins específicos de exportação, não alcançada pela não incidência, nos termos do § 5º, artigo 7º, Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423/96, que dispõe que *a não-incidência prevista no inciso II não alcança, ressalvado o disposto no § 1º, as etapas anteriores de circulação da mesma mercadoria ou de outra que lhe tenha dado origem.*

A luz dos dispositivos legais que normatizam a matéria, e analisando os documentos trazidos aos autos, individualmente, como descrito no relatório da Auditoria fiscal, fica materialmente demonstrado as divergências entre o produto remetido para exportação e o efetivamente exportado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressaltando ainda, o fato de que as classificações por peneira, por tipo e por bebida são obrigatórias nas operações realizadas com café, especialmente as que destinam o produto para exportação, sendo que tais classificações só serão possíveis através de beneficiamento, limpeza, descascamento, classificação por peneiras, ou de rebeneficiamento, separação por tamanho, forma e cor. Acrescenta-se a este fato o que determina o Comunicado n.º 32 de 06.11.97, do DECEX -Departamento de Operações de Comércio Exterior-, instituiu os grupos de tipos de café cru em grão para fins de Registro de Venda-RV- no SISCOMEX, exigindo que o café seja discriminado através de 07 itens, quais sejam: café cru, não descafeinado, em grão, arábica ou robusta/conillon, Classificação Oficial Brasileira-COB, peneira e bebida.

Exigência semelhante está prevista na legislação mineira, conforme preconiza o artigo 2º, item 2 do Quadro Dados do Produto, do anexo V do RICMS/96, que dispõe que a descrição dos produtos, na nota fiscal, deve compreender nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação.

A tabela de classificação utilizada pelo SISCOMEX, por sua vez, engloba diversas descrições de tipos de cafés, de forma que o exportador possa fazer o correto enquadramento da mercadoria que está exportando.

Não obstante isso, a autuação não se baseou apenas na falta de descrição da classificação do café nas notas fiscais de remessa, mas principalmente nas discrepâncias e irregularidades existentes na documentação apresentada para comprovar as exportações, de forma a evidenciar que as mercadorias ali descritas eram outras que não aquelas remetidas com fim específico de exportação. Evidencia este fato as exclusões efetuadas pelo Fisco quando da reformulação do crédito tributário, pois embora as notas fiscais de remessa excluídas não tragam a descrição da classificação do café, referindo-se genericamente a *café beneficiado*, a documentação de exportação a elas vinculada não apresenta irregularidades nas datas, ou quantidade/tipo diversos, ou na identificação do Estado produtor e do local de origem da mercadoria, sendo possível que se refiram à exportação do café nelas mencionado.

Em relação à mercadoria que foi vendida pelos destinatários para terceiros ao invés de ser exportada, não se aplica a este procedimento a desoneração do imposto, pois a não incidência prevista no artigo 5º, § 1º, item 1 do decreto regulamentar alcança apenas a remessa com fim específico de exportação, ou seja, a saída da mercadoria é exclusivamente para exportação, do contrário deve o remetente recolher o imposto com os acréscimos legais, a teor do mandamento contido no artigo 266 do Anexo IX do mesmo diploma legal.

A arguição de que à época da emissão dos memorandos não havia obrigação legal de que nele constasse a descrição da mercadoria é inócua, na medida em que pode-se observar que todos os memorandos de exportação anexados aos autos trazem a descrição da mercadoria a que se referem; o questionamento do Fisco, portanto, não foi quanto à falta de aposição da descrição da mercadoria em tais documentos, mas sim que a mercadoria neles descrita, assim como nas notas fiscais de exportação a que estão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vinculados, não é a mesma mercadoria remetida com fim específico de exportação através das notas fiscais objeto da autuação.

Igualmente inócua a alegação de que as Administrações Fazendárias emitem notas fiscais de produtor constando apenas “café cru” ou “café cru em grão”; como bem colocou o Fisco, ao produtor requerente é atribuída a responsabilidade de descrever a mercadoria que será acobertada pela nota fiscal requerida; cabe a ele, também, comprovar futuramente, dentro do prazo regulamentar, que a mercadoria remetida foi efetivamente exportada.

Entendimento também reforçado pela SLT/SEF, em Consulta publicada no MG de 17/12/99, no sentido de que *“quando da remessa de mercadoria, com o fim específico de exportação, promovida por empresa mineira, com destino a outro estabelecimento da empresa, caberá a ele, necessariamente, proceder a exportação, não podendo, em qualquer hipótese, transferir referida mercadoria a um terceiro estabelecimento, ainda que da mesma empresa.”*

Isto porque considera que *“o art. 259, Anexo IX do RICMS/96 é restritivo ao apontar as destinatárias das mercadorias, amparadas, a partir de 16 de setembro de 1996, pela não-incidência de que trata o inciso III, art. 5º, Parte Geral do citado regulamento.”*

Prossegue o órgão fazendário explicando:

“O propósito da norma é estabelecer mecanismos para controle das saídas de mercadorias com o fim específico de exportação, de sorte a alcançar somente as saídas com destino a empresa comercial exportadora, inclusive “trading company”, ou outro estabelecimento da mesma empresa. E, portanto, as estas não é admitido impulsionar, com destino ao mercado interno, mercadoria recebida com a finalidade de ser exportada, sob pena de ser descaracterizada a não-incidência.

Assim é que o art. 266 do citado Anexo IX, enumera as hipóteses que acarretam a não efetivação da exportação, impondo a obrigação de recolhimento do imposto devido.”

As demais alegações apresentadas pela Impugnante não ilidem o lançamento.

Seus argumentos relacionados com a falta de cumprimento de obrigações acessórias, no sentido de que somente poderia ser responsabilizada caso houvesse prova de sua conivência com os emitentes dos documentos não devem ser levados em conta, uma vez que o presente lançamento não exige qualquer penalidade a título de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, mas tão somente a multa de revalidação prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75, por falta de recolhimento do imposto devido, tendo em vista que as operações realizadas não poderiam ter ocorrido ao abrigo da não-incidência, em virtude do não cumprimento das determinações legais que garantem este benefício.

No relatório fiscal contábil, o Fisco aponta pontualmente às obrigações acessórias que não foram cumpridas, como por exemplo a falta de impressão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tipográfica dos memorandos de exportação, que tem como objetivo demonstrar que a Impugnante não detém o controle sobre as operações que realiza com o fim específico de exportação. Caberia a ela zelar pelo cumprimento das disposições regulamentares, mesmo porque somente através da documentação corretamente emitida pelos exportadores é que lhe seria possível provar que houve a exportação efetiva dos produtos de que aqui se trata, para fazer jus à não incidência nas operações que praticou.

Relativamente a aplicação do artigo 112 do CTN em relação às exigências remanescentes, a legislação é clara em suas exigências para que as operações de remessa de mercadoria com fim específico de exportação sejam alcançadas pela não incidência, cujo cumprimento somente pode ser comprovado através da documentação específica prevista em regulamento, estando comprovado pelos documentos acostados aos autos que o café remetido para as exportadoras, não alcançou a efetiva exportação. Conforme já visto, a documentação apresentada tem irregularidades que não permite sua identificação com a mesma mercadoria remetida através das notas fiscais cujas exigências foram mantidas pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) que excluía, ainda, as exigências relativas às Notas Fiscais cujo quantitativo das mercadorias demonstrasse coincidência com aquelas exportadas. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Sacha Calmon Navarro Coelho e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 05/09/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

BR/