

Acórdão: 2.639/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060107171-74 (Coobr.)
Recorrente: Cargill Agrícola S/A (Coobr.)
Autuado: Paulo Sérgio Marques de Carvalho Dias
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000137518-65
CNPJ: 60498706/0249-27 (Coob.)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Sumário

EMENTA

EXPORTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ. Descaracterização da não incidência do ICMS, em operação de exportação, na remessa de café a empresa comercial exportadora, face à constatação de que a mercadoria fora submetida a processo de rebeneficiamento, contrariando o disposto no § 3.º do art. 7.º da Lei 6763/75. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter emitido notas fiscais de produtor rural acobertando vendas de café para contribuinte do Estado de São Paulo, com o fim específico de exportação, sem, contudo, haver comprovado o real embarque da mercadoria para o exterior e/ou o embarque da mesma nas condições em que se encontrava quando remetida para tal fim, razão pela qual ficou descaracterizada a não incidência ICMS, restando devido seu recolhimento.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.496/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Coobrigada interpõe, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão, às fls. 210/226, aos seguintes argumentos:

- teve seu direito de defesa cerceado pois não foram analisados todos os argumentos apresentados pela defesa, tendo a decisão sido proferida sem as condições necessárias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não infringiu nenhum dos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração, o que demonstra irregularidade no mesmo já que este deveria manter correlação entre a suposta infração praticada e o correspondente dispositivo legal;

- é indevida a utilização da taxa SELIC para correção do crédito tributário;

- os documentos acostados aos autos comprovam que as mercadorias foram exportadas no mesmo estado em que foram remetidas, bem como suas quantidades constantes dos informativos e dos memorandos correspondem exatamente à quantidade autuada. O “café beneficiado” é o café sem casca e pode ser classificado por peneira, bebida, sem deixar de ser o mesmo café;

- não há nos autos prova que justifique a afirmativa de não exportação do café no mesmo estado em que se encontrava;

- as notas fiscais foram emitidas pela própria Administração Fazendária, sendo de responsabilidade desta as informações nelas lançadas;

- foram atendidas as determinações dos artigos 259 e seguintes do Anexo IX do RICMS/MG, citados como infringidos.

Ao final requer o provimento do Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal em parecer opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto, e quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter emitido notas fiscais de produtor rural acobertando vendas de café para contribuinte do Estado de São Paulo, com o fim específico de exportação, sem, contudo, haver comprovado o real embarque da mercadoria para o exterior e/ou o embarque da mesma nas condições em que se encontrava quando remetida para tal fim, razão pela qual ficou descaracterizada a não incidência do ICMS, restando devido seu recolhimento.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.496/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Dos Pressupostos de Admissibilidade do Recurso

A Recorrente, tendo em vista o Acórdão proferido pela 1ª Câmara do CC/MG, nos termos da CLTA/MG, interpôs regularmente e tempestivamente seu Recurso de Revisão.

Da análise dos autos temos que os pressupostos de admissibilidade constantes do “caput” do artigo 137 bem como de seu §1º foram preenchidos tendo em vista que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade. Ademais não cuidou a decisão de questão preliminar, e sim de mérito.

Do Requerimento de Extinção (Lei da Anistia)

O Autuado, já na fase de impugnação, vem aos autos juntando documento de arrecadação comprovando o recolhimento de importância que, no seu entendimento, seria a devida, tendo em vista o disposto no artigo 28 da Lei nº 14.062/01, recolhimento este levado a efeito pelo destinatário da mercadoria, também arrolado como sujeito passivo, requerendo a extinção do processo e seu respectivo arquivamento.

Está disposto no citado artigo 28 que *“nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma desta lei.”*

Entretanto o artigo 3º do Decreto regulamentador assim estabeleceu:

“Art. 3º - Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma prevista nos artigos 6º e 7º da Lei nº 14.062, de 20 de novembro de 2001.

Parágrafo único - O disposto no caput somente se aplica na hipótese em que o sujeito passivo da obrigação for o destinatário da mercadoria ou tomador da prestação de serviço.”

Dado seu próprio caráter tais normas só têm eficácia e alcance dentro do território do ente político que as edita.

No caso concreto, muito embora o Coobrigado seja o destinatário da mercadoria, a ele não pode ser aplicado o benefício previsto nos dispositivos retro transcritos por ser ele contribuinte de outro Estado da Federação.

Desta forma, o requerimento do Autuado não pode ser acatado, como de resto já decidiu a 1ª Câmara, decisão que merece ser mantida.

Da Nulidade do Auto de Infração

Não procede a pretensão de nulidade do Auto de Infração proposta nos autos, pois o mesmo foi emitido com observância dos requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Nos termos do § 1º do artigo 58, as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

Desta forma deve também ser mantida a decisão da Câmara quanto a este ponto.

Do Mérito

Inicialmente cumpre observar que as remessas de mercadorias com o fim específico de exportação, para empresa comercial exportadora, nos termos do RICMS/MG, estão amparadas pela não incidência do ICMS. Entretanto, para que esta não incidência possa efetivamente ser usufruída pelo contribuinte do imposto devem ser observadas as exigências contidas no Anexo IX do RICMS/MG.

Dispõe o artigo 263, incisos I, II e IV, do Anexo IX, do RICMS/96 que:

“Art. 263 - Relativamente às operações de que trata este Capítulo, o estabelecimento destinatário, sem prejuízo das demais obrigações fiscais previstas neste Regulamento, deverá emitir o documento Memorando-Exportação, em 3 (três) vias, contendo as seguintes indicações:

I - denominação: Memorando-Exportação, impressa tipograficamente;

II - número de ordem e número da via, impressos tipograficamente;

.....
IV - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento emitente, impressos tipograficamente;

.....”

Tal dispositivo legal visa, de fato, evitar que um papel seja preenchido de qualquer forma, em qualquer época e seja apresentado como documento fiscal, ou seja, trata-se de uma precaução inserta na legislação.

A Recorrente alega que o café foi devidamente exportado e por isso a não incidência do ICMS nas operações realizadas. Para comprovar esta operação são juntados aos autos documentos considerados pertinentes à exportação.

Da análise dos documentos acostados aos autos temos que foram objeto das autuações as Notas Fiscais de Produtor n.ºs 222.352, 222.353, 222.354, 222.393 e 222.458, contudo, existe divergência entre os dados relativos às mercadorias enviadas para exportação e as ditas como efetivamente exportadas. Além de uma divergência entre as operações efetivamente ocorridas com o produto e as que a legislação admite a aplicação do instituto da não incidência.

É importante ainda salientar que a mercadoria remetida pelo Autuado tinha como destinatária a empresa Cargill Agrícola S/A, Leme/SP, tendo sido entregue nos estabelecimentos de Leme Armazéns Gerais Ltda./SP, sendo que a Cargill era a responsável por efetivar a exportação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente às supracitadas notas fiscais temos também que a descrição do produto café é diversa da constante dos documentos anexados aos autos e referentes à exportação. A título de exemplo temos que na nota fiscal de exportação nº 003.465 consta que as mercadorias exportadas foram “café cru não descafeinado em grão arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura”, enquanto na nota fiscal de produtor nº 222.352 foi descrito o produto “café beneficiado T 6” o que demonstra a ocorrência de algum tipo de industrialização.

O artigo 5º do RICMS/96 disciplina as hipóteses de não incidência do ICMS e dentre estas temos as operações que destinem ao exterior mercadorias, *in verbis*:

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

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

§ 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:

1.1) outro estabelecimento da empresa remetente;

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

1.3) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro;
.....

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

....." (grifo nosso)

A Lei Complementar n.º 87/96 ao fixar as normas gerais que regem o ICMS disciplinou as hipóteses de não incidência deste imposto e dentre elas incluiu as operações que destinem ao exterior mercadorias. A Lei n.º 6.763/75 também dispôs acerca deste tema limitando este benefício à remessa da própria mercadoria no mesmo estado em que se encontre, permitindo apenas o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprе ressaltar que o café remetido para o exterior deve estar no mesmo estado em que foi recebido do remetente, ou seja, é vedado o seu beneficiamento ou rebeneficiamento, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 5º do RICMS/96, acima transcrito.

O benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, 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.

Saliente-se que a descrição do produto, nos documentos acostados aos autos é divergente. Tal fato se comprova pelas anotações de tipos diferentes de café nos documentos apresentados. O café foi rebeneficiado (classificado). Portanto fora inobservado o requisito de exportação da mercadoria nas mesmas condições em que foi recebida pelo exportador.

Tendo em vista que as classificações por peneira, por tipo e por bebida são classificações 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), fica evidente que houve industrialização do produto após a saída do estabelecimento do Autuado.

Imperioso também frisar que o benefício ou rebenefício de produtos primários é industrialização nos termos do artigo 222, inciso II, alínea "a", Parte Geral do RICMS/96. Se a etapa anterior à exportação da mercadoria para o exterior, era a industrialização (beneficiamento) da mesma por conta da empresa comercial exportadora, incorre o Autuado na perda do benefício da não incidência, seja porque houve alteração do estado original do produto, melhorando-o 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 da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423/96.

A legislação traz ressalva apenas ao condicionamento ou ao reacondicionamento, limitando-se, portanto, à embalagem. Para usufruir do benefício da não-incidência do imposto, a mercadoria terá que ser exportada nas mesmas condições em que foi recebida pelo exportador, o que não ocorreu.

Neste sentido, temos que o processo de classificação aperfeiçoa e altera a aparência da mercadoria (industrialização – beneficiamento), portanto as mercadorias ora remetidas não são amparadas pela não-incidência, uma vez que o café exportado não preservou as mesmas características de quando saiu de Minas Gerais, sendo legítimas as exigências fiscais em tela.

Não comprovada a efetiva exportação, o ônus do recolhimento do tributo recai sobre o remetente, conforme disposto no artigo 266, Anexo IX, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange a taxa de juros SELIC, estabelecida pelo Banco Central, devemos ressaltar que sua utilização no Estado de Minas Gerais segue as determinações do artigo 226, parágrafo único da Lei n.º 6.763/75, bem como da Resolução n.º 2.880/97.

Há de se destacar ainda que foge a competência deste Conselho o controle de constitucionalidade das leis, como requerido, pelo que rege o artigo 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes hábil a fazer o controle difuso de constitucionalidade da legislação tributária estadual ou o direto.

Assim as manifestações do recurso não são hábeis a alterar o feito fiscal e a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que dava provimento parcial ao recurso para excluir as exigências fiscais relativas à Nota Fiscal nº 222393 e a parte exportada pela Nota Fiscal nº 395, de fl. 105. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Windson Luiz da Silva e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 17/06/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/JLS