

Acórdão: 16.048/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010108804-70, 40.010108805-42
Impugnante: MP Comércio Exportação de Café Ltda
Proc. S. Passivo: Rosinei Ap. Duarte Zacarias/Outros
PTA/AI: 01.000140872-25, 01.000140875-51
Inscr. Estadual: 329.738931.00-98
Origem: DF/ São Sebastião do Paraíso

EMENTA

EXPORTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ BENEFICIADO. Constatada a saída de mercadoria destinada à exportação, ao abrigo da não incidência do ICMS, submetida a processo de rebeneficiamento antes de sua remessa para o Exterior, contrariando a condição estabelecida no Artigo 7º, Inciso II, § 1º, Item 2 e § 3º, da Lei nº 6.763/75 e, em algumas operações, sem a observância de requisitos regulamentares, estabelecidos nos Artigos 260, Inciso II, 262, 263 e 266, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamentos procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a apuração de saídas de café cru com destino à determinada empresa comercial exportadora, nos períodos de “março a novembro de 1999 e janeiro de 2000”, sob amparo indevido da não incidência do ICMS, vez que, além de tal produto ter sido submetido a processo de rebeneficiamento, contrariando o disposto no Artigo 7º, § 3º, da Lei nº 6.763/75, não foram atendidos requisitos regulamentares, previstos nos Artigos 260, Inciso II, 262, 263 e 266, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96. Para tanto, exige-se o imposto correspondente, acrescido da penalidade cabível (MR de 50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações constantes dos autos, contra as quais o Fisco se manifesta pedindo a aprovação integral dos feitos.

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina pela procedência dos lançamentos.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Da Nulidade do Auto de Infração

Protesta o sujeito passivo pela nulidade das peças lançadoras, sob o argumento de que não cabe a exigência de imposto sobre operações “desoneradas”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

onde o produto café beneficiado teve o fim específico de exportação, sob amparo da não incidência do ICMS (Artigo 5º, inciso III, § 1º, Item 1, do RICMS/96).

Contudo, não lhe assiste razão, pois, pela simples leitura dos Autos de Infração e de seus Anexos, vê-se que eles contêm todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Além disso, aplica-se a tal ato administrativo a presunção de legitimidade, não ilidida pela Acusada (Artigo 109, CLTA/MG). Como ressalta o mestre “Paulo de Barros Carvalho” (obra “Curso de Direito Tributário - Ed. Saraiva - 2ª Edição - 1986),

“O ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado - a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, por exemplo - inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária. (...)”

E a situação em foco não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas pelo referido doutrinador.

DO MÉRITO

Visando o acatamento de suas peças recursais, argumenta a Impugnante que a não incidência de ICMS na exportação de mercadorias tem fundamento constitucional e prevalece em qualquer hipótese, e que a identificação do produto nas notas fiscais de remessa para o exterior é equivalente àquela descrita nos documentos por ela emitidos, além de terem sido observados todos os requisitos previstos nas legislações estadual e federal pertinentes.

A desoneração de ICMS na exportação de produtos primários (no caso, o café) foi introduzida no sistema tributário brasileiro pela Lei Complementar nº 87/96 (Artigo 3º, Inciso II e Parágrafo Único, Inciso I), que, além de contemplar as remessas diretas para o exterior, abarcou ainda as saídas realizadas por intermédio de empresa comercial exportadora (inclusive Trading Company), com o fim específico de exportação.

Note-se que a não incidência em questão (inserida no Artigo 7º, Inciso II e § 1º, Item 2, da Lei nº 6.763/75) abrange as saídas de mercadorias com a finalidade exclusiva de exportação, não alcançando as etapas anteriores de sua circulação econômica.

Por isso, definiu expressamente o legislador ordinário que, em tais casos, o benefício somente se aplica à remessa da própria mercadoria a ser posteriormente exportada, no mesmo estado em que se encontra desde sua saída do estabelecimento remetente mineiro - Artigo 7º, § 3º, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

“Art. 7º - (omissis)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O disposto no § 1º 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 recondicionamento.”(g.n.)

Na situação em berlinda, a Defendente emitiu as notas fiscais autuadas para remessas de café cru em grão às empresas comerciais exportadoras, localizadas nos Municípios de Poços de Caldas/MG e Guaxupé/MG, com o objetivo de exportar tal produto, identificando-o em tais documentos apenas como “café bica corrida tipo 6 bebida dura”.

Isto contrariou a regra contida no Artigo 126, Inciso VII, Anexo IX, RICMS/96, que estabelece como obrigatória a indicação, na nota fiscal de saída de café cru, dentre outras, de sua “classificação COB (Classificação Oficial Brasileira), peneira e bebida”.

Além disso, e ao contrário da tese defendida pelo sujeito passivo, a referida discriminação não condiz com aquela consignada nas notas fiscais de remessa para o exterior e nos demais documentos relativos à exportação - “café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 p/ melhor, peneira 17 e abaixo, bebida dura, cor esverdeada, safra 98/99 ou 99/2000”, ou “café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 p/ melhor, peneira 16 e acima, bebida dura, cor esverdeada, safra 98/99 ou 99/2000”.

Como já dito, o café remetido para o exterior deve estar no mesmo estado em que foi recebido do remetente, ou seja, é vedado o seu rebeneficiamento, conforme disposto no citado Artigo 7º, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

Nos termos da legislação tributária, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como o beneficiamento (Artigo 222, Inciso II, Alínea “b”, Parte Geral, do RICMS/96).

Nas operações que destinem café ao exterior, as classificações “por peneiras, por tipo, por bebida, e por cor” são obrigatórias, conforme estabelece o Comunicado nº 32, de 04/11/1997, expedido pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), e resultam do processo de beneficiamento (limpeza, descascamento) ou de rebeneficiamento (separação por tamanho e forma, com o uso de peneiras e ventiladores; separação pela cor, feita por processo eletrônico, pela ação de células fotoelétricas, possibilitando a eliminação dos grãos verdes, pretos e ardidos).

Pela descrição do produto exportado em questão, e diante das informações contidas no aludido normativo federal, nota-se claramente a existência de rebeneficiamento, senão vejamos:

1) Classificação por peneiras: O classificador por peneiras, equipamento formado por um conjunto de 12 peneiras - com crivos de diversas medidas e de formatos diferentes (oblongos ou circulares), e colunas de ventilação - destina-se a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

classificar os grãos pela forma e pelo tamanho e a separar as escolhas. De acordo com a peneira utilizada, os grãos de café podem ter a seguinte classificação:

- Chato grosso: peneiras 17, 18 e 19;
- Chato médio: peneiras 15 e 16;
- Chatinho: peneiras 12, 13 e 14;
- Moca grosso: peneiras 11, 12 e 13;
- Moca médio: peneira 10;
- Moquinha : peneiras 8 e 9.

2) Classificação por tipo (NY, COB): A classificação do café por tipo é feita com base na contagem dos grãos defeituosos ou das impurezas contidas numa amostra de 300 gramas de café beneficiado. Essa classificação obedece à tabela oficial criada pela bolsa de café de Nova York, em 1885, onde cada tipo de café corresponde a um número maior ou menor de defeitos encontrados em sua amostra;

3) Classificação por Bebida: Para se conhecer a qualidade do café, realiza-se a prova da xícara, pela qual o provador avalia as características de gosto e aroma do café. O profissional provador, que deve ser formado em cursos reconhecidos mundialmente, emite um laudo que acompanha o café a ser exportado. Segundo a classificação oficial, o café brasileiro apresenta sete escalas de bebidas:

- Mole: sabor agradável, suave e adocicado;
- Estritamente mole: semelhante ao mole, mas de forma mais acentuada;
- Apenas mole: sabor suave, mas com leve adstringência ou aspereza no paladar;
- Dura: gosto acre, adstringente e áspero;
- Riada: leve sabor de iodofórmio;
- Rio: cheiro e gosto acentuado de iodofórmio.

4) Classificação pela Cor: Há ainda a classificação pela cor, de acordo com a aparência, conservação ou envelhecimento. A cor do grão pode ser classificada em oito gradações diferentes, que vão de verde (café novo) ao amarelo (café muito velho).

Para melhorar a qualidade do café e, por conseguinte, a sua classificação, o produto inicialmente beneficiado pelo remetente/produtor, em equipamento seu ou de terceiro, passa por uma nova fase denominada de rebenefício (industrialização), que inclui a uniformização do tamanho dos grãos do café e a diminuição dos defeitos existentes no café beneficiado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contestante confirma que a descrição nas notas fiscais não é a mesma que encontra-se consignada nos documentos de exportação, justificando que a simples mudança na denominação do café foi ocasionada pela junção de vários lotes, e que tal procedimento foi adotado pela empresa comercial exportadora para melhorar a aceitação do produto no mercado externo. Alega, ainda, que não possui conhecimento técnico acerca das peculiaridades existentes nas operações de exportação, não tendo condição de classificar corretamente a mercadoria, mas que o café exportado é exatamente o mesmo que saiu de seu estabelecimento e que a destinatária fez somente sua reclassificação.

Todavia, como já enfatizado, depreende-se da documentação trazida aos autos que a mercadoria descrita nos documentos fiscais por ela emitidos não foi a efetivamente exportada, e que a reclassificação mencionada pela defesa nada mais é do que o rebeneficiamento do café, ou seja, sua industrialização.

Daí, a constatação do rebeneficiamento do café antes de sua exportação descaracteriza a não incidência do ICMS na operação praticada pela empresa autuada, nos termos do Artigo 5º, § 2º, Parte Geral, do RICMS/96 (transcrito às fls. 269). Tal norma, de natureza restritiva, impõe a concessão do benefício sob condição resolutive, ou seja, a manutenção da desoneração depende de comprovação do embarque da mercadoria para o exterior, exatamente no mesmo estado em que fora remetida para a empresa exportadora.

Em suma, o cotejo dos documentos emitidos pelos exportadores, com as notas fiscais utilizadas pela Autuada evidencia que o produto exportado diverge daquele originalmente remetido. Vê-se, claramente, que o café enviado para o Exterior passou por processo de beneficiamento, recebendo a classificação adequada. Assim, o produto remetido pela Contribuinte foi aprimorado pelas empresas exportadoras, antes do embarque para fora do País, recebendo outras denominações.

Ademais, além da citada divergência oriunda da reclassificação, reiterando que esta somente poderia ser obtida com a submissão da mercadoria a processo industrial específico de rebeneficiamento, há outras irregularidades em alguns documentos fiscais (descritas pelo Fisco nas Planilhas anexas aos AI's), não refutadas de forma convincente pela Litigante, que corroboram a perda da dita exoneração do imposto.

No caso das notas fiscais n.ºs. 001.593, 001.595, 001.596, 002.017 e 002.050 (fls. 35/37 e 40/41), tem-se caracterizado que:

- o destinatário das mercadorias não foi o real exportador, ou seja, a exportação a que se referem tais documentos foi realizada por outra empresa exportadora que não à consignada nos mesmos, o que contraria o disposto no Artigo 39 da Lei Federal n.º 9.532/97, "ipsis litteris", c/c os Artigos 335 a 338 e 350 do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030, de 05/03/1985.

"Art. 39 - Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora".

- os produtos foram exportados fora do prazo legal de 90 (noventa) dias, previsto no Artigo 266, § 1º, Anexo IX, do RICMS/96 (íntegra às fls. 273), visto que prevalece, como "data da exportação", a do Conhecimento de Embarque (dia 23/12/1999), e não aquelas mencionadas na peça impugnatória, como também não se aplica ao caso o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apontado pela defesa;

- o Memorando-Exportação correspondente a tais documentos (nº 121/1999) contém dados incompletos e/ou incorretos em relação às exigências contidas no Artigo 263, Anexo IX, do RICMS/96. Isto serve também para a NF nº 001.125, referente aos Memorandos nºs. 0394, 0397 e 0419.

Ante as prefaladas considerações, denota-se correta a cobrança do ICMS em pauta, e a imputação da penalidade prevista no Artigo 56, Inciso II, da Lei nº 6.763/75, sendo inócuas as assertivas da Autuada de invocar, a seu favor, os princípios da "legalidade" e da "verdade material", e o benefício da dúvida (Artigo 112 do CTN), bem como infrutífera sua tentativa de responsabilizar a empresa exportadora destinatária pelo cometimento de tais ilícitos.

Sobre a sentença desta Corte por ela citada (Acórdão nº 14.993/01/3ª), cabe informar que esta foi integralmente reformada no Acórdão nº 2.628/02/CE. Já no que tange ao julgado indicado pelo Fisco (Acórdão nº 15.686/02/3ª), convém acrescentar a recente decisão deste Conselho envolvendo o próprio sujeito passivo (Acórdão nº 15.879/03/3ª).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedentes os lançamentos, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Débora Rezende Aguiar Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 08/07/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/cecs