

Acórdão: 17.482/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.10115671-12
Impugnante: Imex Brasil Comércio Exterior Ltda.
Proc. S. Passivo: Edmilson Alves Pereira
PTA/AI: 01.000149751-98
Inscr. Estadual: 686.177267.0030
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – GRANITO – Descaracterização do regime da Suspensão tendo em vista o envio de mercadorias para industrialização à empresa situada no Estado do Espírito Santo, inobservando a condição regulamentar de existência prévia de protocolo permissivo entre aquele Estado e o Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada. Mantidas as exigências fiscais.

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – GRANITO – Entradas e Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas com base em documentos e lançamentos constantes nos Livros de Registro de Inventário, notas fiscais de entradas e saídas da Autuada, e mediante levantamento quantitativo nos exercícios de 2002 e 2003. Infração caracterizada. Excluída a MI capitulada no art. 55, II, “a”, da Lei nº 6763/75, sobre as entradas desacobertas, por não ser aplicável ao período autuado. Exigências parcialmente mantidas.

EXPORTAÇÃO – NÃO-INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO – GRANITO. Descaracterização da não-incidência do ICMS nas remessas de blocos de granito para empresas comerciais exportadoras, com fins específicos de exportação, face à não comprovação da efetiva exportação dos produtos, bem como em remessas de blocos de granito para depósito em recinto não alfandegado, com fins específicos de exportação, uma vez que não foram observadas as determinações prescritas no artigo 7º, § 1º da Lei nº. 6763/75. Infração caracterizada. Excluídas as exigências relativas à falta de destaque do ICMS em operação de transferência, por não constar do relatório do Auto de Infração. Exigências fiscais mantidas em parte.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) Descaracterização do regime da Suspensão previsto no item 1 do anexo III do RICMS/96, bem como, idêntico dispositivo contido no RICMS/2002, tendo em vista que a autuada enviou mercadorias para industrialização à empresa situada no Estado do Espírito Santo, não observando a condição de existência prévia de protocolo permissivo entre aquele Estado e o Estado de Minas Gerais. Irregularidades ocorridas em agosto/2002, novembro/2002, novembro/2002, dezembro/2002, fevereiro/2003, abril/2003 e maio/2003.

2) Entradas e Saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas com base em documentos e lançamentos constantes nos Livros de Registro de Inventário, Notas Fiscais de entradas e de saídas da Autuada, e mediante levantamento quantitativo, nos exercícios de 2002 e 2003.

3) Descaracterização da não-incidência devido ao fato de a Autuada não comprovar a exportação de mercadorias, conforme condições prescritas no RICMS/96 e RICMS/02, referentes às operações de saídas de mercadorias com o fim Específico de Exportação. Irregularidades apuradas nos anos de 2002, 2003 e 2004.

4) Descaracterização da não-incidência na exportação, tendo em vista que a Autuada remeteu mercadoria para recinto não alfandegado, não observando as determinações prescritas no artigo 7º, § 1º, da Lei 6763/75 e dispositivos do RICMS/02, concernentes a operações de saídas de mercadorias com fim específico de exportação. Irregularidades apuradas nos meses de março a junho de 2004.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 637/642, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 653/660.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 664, que resultam na manifestação do fisco de fls. 665.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 667/683, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

As preliminares argüidas na Impugnação centram-se em duas questões: cerceamento de defesa e nulidades verificadas em procedimentos fiscalizatórios.

Cerceamento de Defesa

Alega a Impugnante ter sido impossibilitada de interpor defesa detalhada pelo motivo do Auto de Infração (AI) mostrar-se não preciso e genérico, uma vez que o fisco apresenta, por diversas vezes, quadros informativos: Demonstrativo do Crédito Tributário (DCMM) às fls. 09, Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário às fls.

10/34, quadros demonstrativos de Levantamento de Estoque às fls. 35/41, quadro Demonstrativo Geral das Notas Fiscais Autuadas às fls. 48/59, quadros resumos com explicações sobre as irregularidades constatadas com os respectivos documentos probatórios às fls. 60/547 e relação das notas fiscais de entradas e saídas, constantes da contabilidade da Autuada às fls. 548/634.

A requerimento da Auditoria (às fls. 664 dos autos), houve a confirmação (fls. 665) de entrega à Autuada dos diversos quadros e documentos juntados pelo fisco no processo, o que afasta a alegação de imprecisão dos trabalhos fiscais ou cerceamento de defesa por falta de informações sobre o feito fiscal.

Ademais a Impugnante demonstra estar ciente das conclusões elaboradas pelo Fisco nos quadros demonstrativos, deixando transparecer às fls. 638 e 641 dos autos, que teve acesso a estes documentos.

Observa-se que do AI, recebido pela Impugnante, consta, no seu relatório, às fls. 05 dos autos, a informação de que foram anexados os referidos quadros demonstrativos e explicativos das várias situações analisadas pelo Fisco.

Evidencia-se, então, que não ocorreu o alegado cerceamento de defesa.

Nulidades Verificadas em Procedimentos Fiscalizatórios

As técnicas utilizadas na ação fiscalizatória, que culminaram nas exigências contidas nos autos, estão assentadas em procedimentos idôneos, conforme prescrito no artigo 194 do RICMS/02. Em suma, o fisco utilizou-se das notas fiscais de entradas, de saídas e do Livro Registro de Inventário para elaborar levantamentos quantitativos que determinaram as entradas e as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Utilizou-se de Memorandos de Exportação, Registro de Exportação (RE), Despacho de Declaração de Exportação (DDE) e Conhecimentos de Embarque (BL), que permitiram a constatação de irregularidades na aplicação do benefício da não-incidência descrita nas Notas Fiscais, com fins específicos de exportação, emitidas pela Autuada.

Destaca-se que do Auto de Infração, às fls. 05, consta a capitulação das infringências praticadas, as penalidades aplicadas, e arrolou os quadros demonstrativos supracitados, que contêm os documentos fiscais integrantes do feito, inclusive com cópias de documentos fiscais apresentados pela própria Autuada.

Remete-se, ainda, ao disposto no artigo 60, da CLTA/MG, sobre possíveis omissões ou incorreções da peça fiscal:

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Diante de tais circunstâncias, também, não se considerou nulo o Auto de Infração.

DO MÉRITO

Os fundamentos da decisão serão apresentados, a partir das irregularidades levantadas na peça fiscal, para melhor didática, sob forma de itens e subitens.

Item 1) Descaracterização do regime da Suspensão da incidência do ICMS, em razão de remessa de mercadorias para industrialização à empresa situada no Estado do Espírito Santo, tendo em vista a não existência prévia de Protocolo permissivo entre aquele Estado e o Estado de Minas Gerais

A autuada remeteu blocos de granito com fins de industrialização para empresas situadas no Estado do Espírito Santo ao amparo da Suspensão do ICMS. Tais operações, entretanto, não recebem amparo da legislação mineira por não cumprir condição de existência prévia de protocolo entre aquele ente da Federação e o Estado de Minas Gerais.

Ante a não existência do Protocolo mencionado, não há que se aplicar a Suspensão do ICMS, por força do Disposto no item 1 do Anexo III do RICMS/96 e do RICMS/02:

Saída de mercadoria ou bem, destinados a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, ressalvadas as operações, para fora do Estado, de remessa ou retorno de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, casos em que **a suspensão da incidência do imposto fica condicionada aos termos fixados em protocolo celebrado entre este Estado e outra unidade da Federação...**

A Autuada fez observação dos dispositivos legais vigentes no corpo das notas fiscais à época da remessa das mercadorias, porém não considerou a condicionante da existência do referido Protocolo.

As irregularidades relativas a este item foram relacionadas pelo fisco nos quadros às fls. 60 e 153 e consolidadas pela Auditoria, às fls. 684, contendo as observações pertinentes.

Entenderam-se como corretas as exigências fiscais relativas a este item.

Item 2) Entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado nos anos de 2002 e 2003

O levantamento procedido pelo Fisco baseou-se nas notas fiscais de entradas e de saídas e no estoque lançado no Livro Registro de Inventário e constatou que a Autuada promoveu entradas e saídas de mercadorias sem nota fiscal. Referido levantamento é procedimento tecnicamente idôneo e encontra-se previsto na legislação, conforme Inciso II, do artigo 194 do RICMS/96 (vigente à época) e do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos tais como:

...

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

A alegação de que a Impugnante deixara de escriturar a nota fiscal nº 00051, de 30.06.02 emitida por uma empresa do Rio de Janeiro, sequer pode ser considerada, pois desacompanhada de qualquer documento comprobatório, nem mesmo cópia da referida nota.

A Auditoria em explanação, às fls. 675, entende que a penalidade cabível no caso de “entrada desacobertada” até a data de 06/08/2003 estava disposta no artigo 55, inciso XXII da Lei 6763/75, vindo a ser revogado, este dispositivo e incorporado ao artigo 55, inciso II, da mesma Lei, com o advento da Lei 14.699/03, com vigência a partir de 01/11/2003.

Nos autos, não consta a exigência da penalidade disposta no artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, determinando irregularidade de capitulação no período do levantamento quantitativo no ano de 2002 e parte do período do ano de 2003.

Percebe-se que, com as informações contidas nos autos, não é possível determinar quais os valores de ICMS e Multas referem-se ao período de vigência do artigo 55, inciso XXII, da Lei 6763/75, no ano de 2003. Assim sendo e com os fundamentos e proposta apresentada pela Auditoria, decidiu-se pela exclusão integral da Multa Isolada referente à entrada desacobertada (R\$80.965,58 – dez/2002 e R\$54.685,56), tendo em vista o que determinam os Artigos 58 e 57, Inciso V da CLTA/MG, ficando resguardado o direito de o Fisco efetuar lançamentos futuros, respeitado o prazo decadencial.

Item 3) Descaracterização da não-incidência devido à não comprovação da exportação conforme condições prescritas no RICMS/96 e RICMS/02 referentes às operações relativas às saídas de mercadorias com o Fim Específico de Exportação.

Relativamente a este item o Fisco utilizou-se de documentos apresentados pela Autuada (Memorandos de Exportação, Registros de Exportação, Declarações de Exportação, Conhecimento de Transporte – BL) e de informações retiradas do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), para apurar, mediante Conclusão Fiscal, falta de recolhimento do ICMS nos anos de 2002, 2003 e 2004.

Face ao detalhamento de todo o processo de conferência de que se valeu o Fisco para levar a efeito suas conclusões, exposto no parecer da Auditoria, de fls. 676/677, o mesmo torna-se parte integrante da presente decisão.

Importante lembrar que o art. 7º, inciso II, da Lei 6763/75 prescreve o instituto da não-incidência nas operações que destine ao exterior mercadoria, contudo o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º, do mesmo diploma legal, estabelece hipótese de incidência de ICMS e multas na saída de mercadoria quando não se efetivar a exportação.

Face às diversas conclusões obtidas pelo Fisco e a complexidade das irregularidades apresentadas, subdivide-se este item em subitens.

Subitem “a” – Falta de apresentação, pelo Sujeito Passivo, de documentos que comprovem as exportações.

A Impugnante reconhece que, em algumas operações, não foram comprovadas as exportações de mercadorias. O Fisco relaciona, às fls. 76, 148, 348/349 e 448/452 dos autos, diversas notas fiscais de saídas onde não houve apresentação de documentos para comprovar que, as mercadorias nelas descritas, foram exportadas.

Na conclusão fiscal, às fls. 348/349, parte das mercadorias descritas nas notas fiscais nº. 000065, 000069, 000069, 000079, 000085, 000108 e 000207, não constam de nenhum Memorando de Exportação.

Assim, não se ilidindo o feito fiscal com prova inequívoca a cargo da Impugnante, tem-se como correta a descaracterização da exportação referente às notas fiscais de saídas indicadas.

A auditoria elaborou quadro demonstrativo denominado Anexo II, de fls. 685/686, contendo todas as conclusões fiscais relativas a este subitem.

Subitem “b” – Apresentação, pelo Sujeito Passivo, de documentos de exportação com irregularidades.

O Fisco elabora diversos quadros demonstrativos, correlacionando as notas fiscais de saídas de mercadorias para exportação com os Memorandos de Exportação, Registros de Exportação, Despachos de Exportação e cópias dos *Bills of landing* (BL), apresentados pela Autuada, bem como informações colhidas junto ao SISCOMEX relativas aos Despachos de Exportação. Assim, conclui o Fisco que não se comprovou inequivocamente as exportações, conforme quadros demonstrativos e documentos juntados às fls. 67/75, 78/145, 155/328 dos autos.

A Auditoria, também, relativamente a este subitem, detalhou diversas irregularidades, conforme fls. 678 e 687/688.

Subitem “c” – Apresentação de Memorandos de Exportação com irregularidades diversas, em comparação com as notas fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo.

Relativamente a este subitem, o Fisco ateve-se a fazer comparações entre as notas fiscais de saídas, com fins específicos de exportação, e os vários Memorandos de Exportação, apresentados pela Autuada, concluindo que não foram comprovadas as exportações relativas às diferenças encontradas no confronto de documentos constantes de fls. 329 a 447.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também no tocante a este subitem, a Auditoria especificou várias irregularidades, às fls. 679 e elaborou quadro demonstrativo de fls. 689/690.

A legislação mineira condiciona o contribuinte a apresentar provas de que exportou a mercadoria para que usufrua da não-incidência. Assim, de forma interpretativa, o RICMS estabelece os meios através dos quais o contribuinte deve provar suas exportações:

Art. 253 - O estabelecimento remetente de mercadoria com o fim específico de exportação entregará na Administração Fazendária a que estiver circunscrito, até o dia 10 (dez) do segundo mês subsequente ao do embarque da mercadoria, ou no caso do art. 248 desta Parte, ao da contratação cambial, cópia reprográfica:

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação;

III - do Registro de Exportação (RE) com as telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX);

IV - do Conhecimento de Transporte (BL/WB/CTRC-Internacional); e,

V - do contrato de câmbio.

A obrigatoriedade do pagamento do ICMS sobre tais operações, com os devidos acréscimos legais, surge, para o remetente mineiro, nos casos em que não se comprovar a efetiva exportação das mercadorias ou quando ela ocorrer após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de saída de seu estabelecimento (no caso de produto primário, como os "blocos de granito" em questão), bem como em função da perda da mercadoria ou de sua reintrodução no mercado interno (exceto na hipótese de sua devolução à origem), como prevê, tanto o art. 266, do Anexo IX, do RICMS/96, quanto o art. 249 do Anexo IX, do RICMS/02.

Também neste, como nos demais subitens, entendeu-se como corretas as exigências fiscais.

Particularidade identificada pela Auditoria foi o fato de que o Fisco, às fls. 146/147 dos autos, acrescenta exigência fiscal relativa à falta de destaque do ICMS na nota fiscal nº. 000072, de 07/04/2003, emitida pela Autuada, em operação de transferência de mercadoria para empresa situada em outro Estado, e exigiu ICMS (7%) e MR (50%).

Considerando-se que tal infringência, efetivamente, ocorreu, mas o Fisco não fez constar do relatório do AI, a Auditoria propôs (às fls. 680) a retirada dos respectivos valores (ICMS-R\$ 71,50 e MR-R\$35,75), reservado ao Fisco, o direito de constituir o crédito tributário no prazo previsto na legislação, proposta esta acatada.

Item 4) Descaracterização da não-incidência na exportação, tendo em vista que a Autuada remeteu mercadoria para recinto não alfandegado, não observando determinações prescritas no artigo 7º, § 1º, da Lei nº 6763/75 e dispositivos do RICMS/02 concernentes à operações relativas às saídas de mercadorias com fim específico de exportação. Irregularidades apuradas nos meses de março a junho de 2004. Exigidos ICMS (7%) e MR (50%)

As operações de exportação de produtos primários, inclusive os semi-elaborados, passaram a ser contempladas pela não-incidência do ICMS após o advento da Lei Complementar nº. 87/96, que alcançou também as saídas destinadas a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro com o fim específico de exportação, nos termos do seu art. 3º, § único, inciso II.

A Lei nº. 6763/75 incluiu, no § 1º do art. 7º, o mandamento prescrito pela Lei Complementar 87/96 que, encontra-se regulamentado pelo RICMS/02, em seu artigo 5º:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

...

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre a prestação de serviços para o exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo e no item 126 da Parte 1 do Anexo I;

§ 1º - Observado o disposto no § 3º, a não-incidência de que trata o inciso III do *caput* deste artigo alcança:

I - a operação que destine mercadoria diretamente a depósito em armazém alfandegado ou em entreposto aduaneiro com o fim específico de exportação, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, inclusive *trading company*, observado o disposto nos art. 243 a 253 da Parte 1 do Anexo IX.

Percebe-se que a não-incidência tem uma condicionante estabelecida pela legislação, ou seja, a remessa para depósito com não-incidência só é permitida quando o depositário for armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Ressalta-se que existe a obrigação regulamentar de o contribuinte fazer constar, no documento fiscal que acoberta esta operação, o número do ato declaratório de credenciamento do recinto alfandegado fornecido pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 245, do Anexo X, do RICMS/02, com a vigência estabelecida pelo Decreto nº. 43.785, a partir de 26/04/2004.

O Fisco, às fls. 505/506 dos autos, relaciona as remessas, com fim específico de Exportação, destinadas às empresas não consideradas como armazém

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alfandegado ou entreposto aduaneiro, inclusive apresenta cópias das notas fiscais que acobertaram as operações com fins específicos de exportação às fls. 507/547 dos autos.

A Auditoria, também relativamente a este item, elaborou quadro elucidativo, às fls.691, consolidando as irregularidades detectadas pelo Fisco.

As operações comerciais, que deram causa às exigências descritas neste item envolveram quatro empresas, a filial da Autuada situada no Estado de Goiás, a Autuada situada em Minas Gerais, a empresa Trading Company / Comercial Exportadora Dorking Brasil Ltda., situada no Estado do Espírito Santo e a empresa, REDEX, Interport Transportes Serv. Intermodais Ltda., situada no Estado do Espírito Santo.

Exemplificativamente, assim ocorreram as operações que deram causa a essa lide: a Autuada comprou blocos de granito de sua filial, revendeu-os para a empresa Trading Company Dorking, com fins de exportação, vide nota fiscal nº. 000245, às fls. 507 dos autos; a empresa filial da Autuada emite nota fiscal nº. 000347, por conta e ordem da empresa Trading Company Dorking, remetendo parte da mercadoria para depósito na empresa Interport Transportes Serv. Intermodais Ltda., que o Fisco constatou ser um Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação – REDEX.

No entanto, o estabelecimento REDEX não é um armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro, como condiciona a legislação, para se usufruir do benefício da não-incidência.

É de se ressaltar que a legislação mineira do ICMS não previa, no período considerado, possibilidade de depósito de mercadorias com fins específicos de exportação em empresas REDEX, pois não sendo um recinto alfandegado enquadrado no art. 6º do Decreto Federal nº. 91.030, de 05/03/85, não sofre o controle Aduaneiro que é peculiar de tais recintos.

Somente a partir de 30/06/2005, com o advento do Decreto nº 44.061, tornou-se possível o envio de mercadorias com fins específicos de exportação para REDEX, ao abrigo da não-incidência, desde que haja regime especial autorizando a empresa mineira. Não é o caso em questão, pois que as operações são referentes aos meses de março a junho do ano de 2004.

Descaracterizada a exportação, não há que se falar em não-incidência nas operações de saídas da Autuada para empresa Trading Company Dorking do Brasil. Correto, portanto, está o lançamento efetuado pelo fisco neste item, tendo em vista a responsabilidade prescrita no Anexo IX do RICMS/02, em seu art. 249:

Art. 249 - O estabelecimento remetente e a empresa comercial exportadora ficarão obrigados ao recolhimento do imposto devido, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação:

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desnecessária a produção de provas ou diligências requeridas pela Impugnante diante da robustez das provas carreadas aos autos, que são suficientes à comprovação das irregularidades apontadas.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento de defesa e nulidade do Auto de Infração. E no mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada aplicada nos exercícios de 2002 e 2003 e ainda as exigências relativas à Nota Fiscal nº. 00072. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 26/04/06.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator