

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.335/08/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000153204-20
Recurso de Ofício: 40.110120691-08
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Arcelormittal Brasil S.A.
IE: 367094007.03-33
Proc. S. Passivo: Igor Mauler Santiago/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação fiscal de saídas de mercadorias destinadas à exportação, ao abrigo da não-incidência do ICMS, sem a devida comprovação do efetivo embarque das mesmas para o exterior. Entretanto, os elementos constantes dos autos não permitem a sustentação da acusação de entrega a destinatários diversos e, portanto, não legitima as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso V, da Lei n.º 6.763/75. Recurso não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o Auto de Infração sobre a imputação fiscal de entrega de mercadorias a destinatários diversos dos consignados nos documentos fiscais, estabelecidos no exterior, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, resultando nas exigências de ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada (MI) de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação (até 31/10/03) e 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da operação (a partir de 01/11/03), capitulada no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.339/07/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 163, I, §2º do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão, de ofício.

A autuação versa sobre a imputação fiscal de entrega de mercadorias destinadas a exportação a destinatários diversos dos consignados nos documentos fiscais, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto e Multa Isolada (MI) de 20% (vinte por cento) sobre o valor da operação (até 31/10/03) e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

50% (cinquenta por cento) sobre o valor da operação (a partir de 01/11/03), capitulada no inciso V do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Considerando-se que esta decisão manteve integralmente a decisão da Câmara *a quo*, com os mesmos fundamentos, transcreve-se, dessa forma, a decisão recorrida, com pequenos acréscimos e alterações.

A operação de remessa para exportação foi descaracterizada pelo Fisco, como já dito e frise-se pela importância, em virtude da falta de comprovação de que as mercadorias foram efetivamente embarcadas para o exterior. A Fiscalização considerou que os reais destinatários das mercadorias eram diversos daqueles consignados nos documentos, tendo exigido a multa prevista no artigo 55, inciso V da Lei n.º 6.763/75.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se detalhado, ano a ano, no corpo do Relatório Fiscal-Contábil de fls. 06 a 10 e as notas fiscais objeto das exigências encontram-se relacionadas nas Planilhas intituladas “EXPORTAÇÕES NÃO COMPROVADAS” juntadas às fls. 13 a 39. Os Demonstrativos de Correção Monetária e Multas - DCMM acham-se anexados às fls. 11/12 e 717/718.

Ao estabelecer a não-incidência do ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, o legislador constitucional, na alínea “a” do inciso X do § 2º do artigo 155 da Carta Magna procurou incentivar as exportações nacionais, desonerando-as da tributação e, por conseguinte, cumprindo a máxima de que não se deve exportar tributos. Ademais, esta regra encontra-se em consonância com o quadro da competitividade globalizada, promovendo, dessa forma, o ingresso de divisas e, ao mesmo tempo, facilitando o equilíbrio da balança de pagamentos. Portanto, a análise de matérias envolvendo a exportação, deve também ser feita sob tal ótica.

Nesse sentido, em atendimento ao mandamento constitucional e com a finalidade de operacionalizar e harmonizar a incidência do ICMS, o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar Federal n.º 87, de 16 de setembro de 1996, determina que o imposto não incida sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços.

A alínea “e” do inciso XII do mesmo § 2º do artigo 155 da Constituição Federal de 1988 estabelece, ainda, que cabe à lei complementar excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados na alínea “a” do inciso X do parágrafo citado.

Assim, cumprindo o permissivo constitucional, o inciso I do parágrafo único do artigo 3º da mencionada Lei Complementar 87/96, ainda define que se equipara às operações de exportação a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a empresa comercial exportadora, inclusive *tradings* ou outro estabelecimento da mesma empresa.

Entretanto, no caso de não ser efetivada a exportação, ou ocorrer a perda ou a reintrodução das mercadorias no mercado interno, o ICMS passa a ser exigível por não ter sido atendida a condicionante da não-incidência, conforme estabelecido pelo § 2º do artigo 7º da Lei n.º 6.763/75, como segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

.....
II - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviço para o exterior, observado o disposto no § 2º deste artigo;

Efeitos de 07/08/2003 a 29/12/2005 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, ambos da Lei 14.699/2003:

"II - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviço para o exterior, observado o disposto na alínea "g" do § 2º do art. 6º;"

.....
§ 2º - Na hipótese do inciso II, torna-se 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."

Induvidoso que o ônus de comprovação da ocorrência da operação de exportação é do Contribuinte, na qualidade de estabelecimento mineiro remetente da mercadoria, devendo ocorrer nos moldes exigidos pela norma desonerativa, a teor do artigo 249 c/c o artigo 253, do Anexo IX ao RICMS/02.

Ressalte-se que não tendo sido aperfeiçoada a exportação em virtude do alegado desfazimento do negócio, pode o Contribuinte, com o objetivo de anular a operação anterior, emitir a nota fiscal de entrada, ainda que simbólica, da mercadoria depositada no porto, consignando na mesma o motivo da sua emissão, bem como o número e data da nota fiscal de saída com fim específico de exportação, a qual se pretendia anular.

Cumprê destacar que se faz necessária a comprovação, junto à Unidade Fazendária da circunscrição da Contribuinte, do efetivo desfazimento do negócio e da exportação da mesma mercadoria para um novo adquirente, quando for o caso, conforme preceituado pelo artigo 251, § 1.º, do Anexo IX ao RICMS/02.

Entretanto, não se pode também aceitar que não houve a exportação, unicamente pelo fato do Contribuinte não apresentar ao Fisco declaração de desistência de compra, assinada pelo comprador, contendo os dados relativos à operação e à respectiva nota fiscal (número e data) e, tampouco, comprovante do armazém no qual a mercadoria esteve depositada, com os respectivos pagamentos de armazenagem.

É este o caso dos presentes autos.

A Impugnante sustenta, e este é um fato conhecido e notório tanto que as normas de regência do ICMS tratam da questão, que após a chegada das mercadorias ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

recinto alfandegado pode ocorrer que o embarque para o exterior não se efetive, dado o desfazimento do negócio ou a constatação de avaria em uma parte do carregamento.

Nestes casos, como as normas prevêm, não há necessidade de se proceder ao retorno físico das mercadorias.

Dá-se, então, o retorno simbólico da totalidade da mercadoria para a sede da empresa, justificado, no caso em tela, pelas características do sistema de informática adotado pela Impugnante.

Este retorno é sucedido de novo envio simbólico das mercadorias para o porto, acobertadas por outro documento fiscal de saída com fins de exportação, sendo que a Impugnante sustenta que todo este processo ocorre dentro do prazo de 180 dias da data do despacho de admissão em regime aduaneiro de exportação, a que alude o artigo 249, inciso I do Anexo IX do RICMS/02.

A presente autuação está alicerçada no fato de que o Fisco, por não ter agido a Impugnante na estrita forma prevista nas normas estaduais, considerou que as mercadorias constantes das notas fiscais eram distintas, ressaltando não ser possível a vinculação entre elas e admitindo a exportação daquelas mercadorias e, a falta de prova do embarque das outras.

A Impugnante apresenta, às fls. 100 a 558, relações de notas fiscais com as quais visa comprovar que há vínculo entre as operações e que a mercadoria se destinou ao exterior.

Estas relações contêm identificação dos lotes de mercadorias, e permitem a seguinte vinculação entre as etapas das operações:

- há nota fiscal relativa à primeira saída (física) da mercadoria;
- há nota fiscal de retorno simbólico relativa à segunda saída (simbólica) da mercadoria.

Cotejando exemplificativamente estas relações é possível verificar a correlação entre os documentos e concluir pelo fechamento da operação.

Este fato encontra-se também evidenciado nas planilhas apresentadas pela Impugnante (fls. 559/715), daí a desnecessidade de realização de perícia para atestar tal situação. Lembre-se que o Fisco afirma não ser possível esta correlação por não terem sido rigorosamente cumpridos os ditames do regulamento.

Realmente, há também hipóteses em que as mercadorias conjuntamente registradas em uma mesma nota fiscal foram, quando da nova saída simbólica rumo ao porto, divididas entre diversas notas fiscais.

Entretanto, tal circunstância, própria da dinâmica empresarial, não dificulta a aferição da identidade dos lotes de mercadorias.

Frise-se que a não-incidência do ICMS decorre da literalidade do artigo 249, inciso III do Anexo IX do RICMS/02, que ressalva:

“Art. 249 - O estabelecimento remetente e a empresa comercial exportadora ficarão obrigados ao recolhimento do imposto devido, sujeitando-se aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação:

.....
III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvada, relativamente ao imposto devido pela operação, a hipótese de retorno ao estabelecimento remetente em razão de desfazimento do negócio, observado o disposto no art. 251 desta Parte.
.....

Art. 251 - Na hipótese do inciso III do caput do art. 249 desta Parte, relativamente ao retorno de mercadoria ao estabelecimento remetente em razão do desfazimento do negócio, o recolhimento do imposto não será exigido desde que a devolução ocorra no prazo previsto no inciso I do caput, observado o disposto no § 5º, todos do referido artigo.
.....”

Acrescente-se que a mercadoria avariada será, após a sua chegada física à indústria, registrada como sucata (matéria-prima) para a produção da mesma mercadoria (aço), que será submetida, quando de sua saída, ao regime fiscal adequado: tributação, se a saída for para o mercado interno, ou não-incidência, em caso de exportação.

A Câmara Especial, no intuito de instruir melhor os autos para convencimento dos julgadores quanto ao mérito da autuação fiscal, exarou despacho interlocutório (fls. 755) solicitando à ora Recorrida mais documentos e informações quanto às operações objeto do lançamento.

Cumprindo o despacho, a ora Recorrida se manifestou às fls. 760/766 e juntou aos autos os documentos de fls. 767/1307.

Em que pese parte dos documentos e informações já constarem dos autos, verificou-se, sem dúvida, a plausibilidade dos argumentos e provas da ora Recorrida para contrapor a acusação levada a efeito pelo Fisco.

As notas fiscais de remessa para exportação, retorno simbólico e nova remessa para exportação demonstram a coerência dos argumentos apresentados pela ora Recorrida.

Conclui-se, dessa forma, que a decisão recorrida não merece reforma.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencido o Conselheiro Edvaldo Ferreira, que lhe dava provimento nos termos das Manifestações Fiscais de fls. 721/723 e 1323/1327 e do parecer da Auditoria Fiscal de fls 740/742. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Wenceslau Teixeira Madeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, e do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiro retrocitado, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia, e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 27 de março de 2008.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CC/MIG