

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.172/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160181-31
Impugnação: 40.010124623-14
Impugnante: AVG Mineração S/A
IE: 001001359.00-81
Coobrigado: Nacional Minérios S/A
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatadas saídas de mercadorias ao abrigo da não-incidência do ICMS, sem comprovação da efetiva exportação das mesmas. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº. 6763/1975. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de recolhimento de ICMS, nas saídas de minério de ferro, no período de fevereiro e março de 2008, sob o pálio indevido da não-incidência, uma vez que não foi comprovada a efetiva exportação da mercadoria.

A irregularidade foi constatada mediante cotejo de notas fiscais de remessa para exportação com os Registros de Exportação, Memorandos de Exportação e Notas Fiscais de Exportação emitidas pela Nacional Minérios S/A. (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), que foi incluída no pólo passivo na condição de Coobrigada.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação, de acordo com o artigo 56, inciso II da Lei 6.763/1975.

Instruem o presente processo, os seguintes documentos:

- Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) de fls.02;
- Auto de Infração (AI) de fls. 03/04;
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 05;
- Relatório Fiscal (fls. 06/08);
- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 09/10);
- Comprovante de inscrição estadual e situação cadastral da empresa Nacional Minérios S/A. (fls. 11);
- notas fiscais de exportação emitidas pela Autuada, Registros de Exportação, Memorandos de Exportação e Dados Globais do Despacho e Notas Fiscais de Exportação emitidas pela Nacional Minérios S/A. (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), às fls. 12/60.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/82, onde alega, em síntese, que:

- de fato a totalidade de mercadoria foi destinada à exportação e o simples erro material na emissão da nota fiscal e no preenchimento da documentação exigida pelo Regulamento do ICMS (RICMS/2002) não tem o condão de fazer incidir o ICMS sobre a operação;

- a imunidade constitucionalmente prevista para a exportação, não está condicionada ao cumprimento de obrigação acessória, mas tão somente à efetiva exportação;

- compete ao Fisco o ônus de comprovar se as mercadorias tiveram destinação diversa à exportação, sendo que o contribuinte em atividade regular goza da presunção de boa-fé, reconhecida pelo direito pátrio;

- a Fiscalização não produziu qualquer prova capaz de demonstrar o suposto desvio de finalidade na operação;

- o direito à imunidade, garantido por disposição constitucional, não se vincula às normas estaduais regulamentares, acessórias, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia da norma constitucional e de tornar-se prevalente o acessório sobre o principal;

- o descumprimento de obrigação acessória somente legitima a exigência da penalidade pecuniária, conforme decisões do TJMG que menciona.

- o lançamento ora guerreado demonstra-se manifestamente ilegal e inconstitucional.

Não obstante, a Impugnante colaciona, diversos documentos que diz comprovarem a exportação, nos termos do RICMS/2002.

Discorre sobre os dispositivos constitucionais que tratam da imunidade na exportação de mercadoria e menciona a doutrina de Roque Carazza e Luciano Amaro sobre a matéria.

Menciona decisão do segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que decidiu que o ônus probante da efetividade da destinação diversa daquela que concede a imunidade é do Fisco.

Protesta pela produção de perícia técnica contábil, formula quesito e indica assistente técnico.

Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

A Fiscalização, na manifestação de fls. 163/165, refuta os argumentos da defesa, nos seguintes termos, em suma:

- realmente, as operações de exportações realizadas por contribuintes se enquadram na hipótese constitucional de imunidade de ICMS e, também, de acordo com o artigo 5º, inciso III do RICMS/MG o imposto não incide sobre operações que destinem mercadorias ao exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Impugnante não restou comprovada, de forma inequívoca, a efetiva operação de exportação;

- de acordo com o artigo 244 do Anexo IX do RICMS/2002, a empresa exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio da Declaração de Exportação, do Memorando de Exportação e do Registro de Exportação. E estes documentos, como elemento de comprovação da exportação, deverão ser preenchidos de acordo com as normas regulamentares;

- a Autuada não detém quaisquer documentos comprobatórios da exportação das mercadorias constantes nas notas fiscais, não existindo quaisquer registros nos órgãos federais reguladores das exportações.

- o fato de a Autuada ter enviado o minério de ferro para a empresa Nacional Minérios S/A não significa que a mercadoria tenha sido exportada, uma vez que a sua atividade principal é o comércio atacadista de produtos da extração mineral, podendo, inclusive, comercializar minério no mercado interno.

Discorre sobre os requisitos dos documentos fiscais a serem emitidos quando da exportação das mercadorias, concluindo que compõem, no seu conjunto, a prova da efetividade das exportações;

Contrapõe os documentos juntados às fls. 12/60, para concluir que não houve comprovação inequívoca da exportação das mercadorias em relação às notas fiscais emitidas pela Autuada.

Entende que o pedido de perícia deve ser indeferido nos termos regulamentares.

Por fim, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da preliminar

Do pedido de perícia

A Impugnante pediu a realização de perícia, indicou assistente técnico e formulou o seguinte quesito:

Por meio dos documentos acostados ao AI e dos demais documentos anexados a esta impugnação, pode-se inferir que efetivamente ocorreu a exportação de 46.166,15 toneladas de minério de ferro remetidas pela empresa AVG Mineração à empresa exportadora Nacional Minérios S/A?

No entanto, verifica-se da questão posta, que não é necessária a realização de prova pericial para elucidá-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A impugnante não apresentou quaisquer documentos comprobatórios da exportação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 09/10 e é este o fator determinante da autuação.

Os documentos juntados às fls. 105/159 não se prestam a comprovar a efetividade das exportações e são cópias daqueles juntados às fls. 12/65, os quais foram cotejados pela Fiscalização, conforme se observa do Relatório Fiscal de fls. 06/08.

Ao contrário, a Impugnante teve oportunidade de trazer aos autos as provas necessárias a elidirem o ilícito apurado e não o fez.

Afigura-se, portanto, meramente protelatório o pedido de perícia apresentado.

Sobre a matéria, o artigo 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, de 03 de março de 2008, (RPTA), dispõe, *in verbis*:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Diante disto, caracterizada nos autos a hipótese da norma regulamentar citada, indefere-se o pedido de perícia formulado.

Do Mérito

A acusação Fiscal em exame se refere à emissão de notas fiscais de remessas com a finalidade de exportação, para acobertar as saídas de minério de ferro, no período de fevereiro e março de 2008, sob o pálio indevido da não-incidência, uma vez que não foi comprovada a efetiva exportação da mercadoria.

Por meio do TIAF de fls. 02, a Fiscalização intimou a Autuada a apresentar além de livros fiscais, Registros de Exportação, Memorando de Exportação, Notas Fiscais da empresa exportadora, notas fiscais por ela emitidas de remessas para exportação, relativamente ao período de 01/05/2006 a 30/09/2008. E, mediante o confronto de tais documentos, foi apurada a irregularidade consubstanciada no AI de fls. 03/04.

Cabe destacar, inicialmente, que de acordo com o Anexo I do Estatuto Social de fls. 89/97, a Autuada tem como objeto social a pesquisa, prospecção, extração, lavra, industrialização e comercialização de minério em geral, em especial minério de ferro, nos mercados interno e externo, dentre outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que o trabalho fiscal compreende, conforme notas fiscais emitidas, as operações de saídas de minério de ferro, promovidas pela Autuada, com fins específicos de formação de lotes para exportação, por meio de empresa comercial exportadora, no caso, a Nacional Minérios S/A, localizada no Município de Itaguaí, RJ.

A inclusão da empresa Comercial Exportadora no pólo passivo se deu em observância ao disposto no artigo 21, inciso XI, c/c o artigo 7º, § 1º, ambos da Lei nº 6763/1975.

A operação de remessa de mercadorias com o fim específico de exportação, encontra-se amparada pela não incidência do ICMS, conforme previsão do artigo 5º, inciso III, § 1º, inciso I do RICMS/2002:

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 recinto alfandegado ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação - REDEX, com o fim específico de exportação, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, inclusive *trading company*, observado o disposto nos arts. 243 a 253 da Parte 1 do Anexo IX;

(...).

E o § 3º, do artigo retromencionado, determina, *in verbis*:

3º - Nas operações de que tratam o inciso III do *caput* deste artigo e o seu § 1º:

I - observado o disposto no art. 249 da Parte 1 do Anexo IX, será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando:

a) não se efetivar a exportação;

(...).

Art. 244 - A empresa comercial exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio:

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação; e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - do Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) consignando as seguintes informações:

a) no campo 13 "Estado Produtor": "MG", como Estado produtor/fabricante;

b) no campo 24 "Dados do Fabricante": o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria;

c) o número e a data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento exportador na forma do art. 242-F desta Parte;

IV - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

Parágrafo único - O Registro de Exportação, como elemento de comprovação da exportação, deverá estar de acordo com a nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente na forma do art. 245 desta Parte.

Portanto, extrai-se das normas regulamentares mencionadas, a obrigatoriedade da empresa exportadora de comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, quais os documentos hábeis a tal mister e quais os requisitos que estes documentos devem preencher.

Há que se reportar, ainda, às disposições dos artigos 245 e 246 do mesmo Anexo IX, para se verificar as exigências prescritas em relação às notas fiscais emitidas pela empresa remetente da mercadoria e as emitidas pela empresa comercial exportadora.

A defesa, por sua vez, envereda-se na discussão das normas relativas à imunidade constitucional, admitindo, às fls. 71 que "...não há que se olvidar que a operação realizada pela Impugnante se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ICMS, desde que comprovada a efetiva operação de exportação pela empresa que despachou ao exterior as mercadorias remetidas pela exportadora indireta, a AVG Mineração S/A".

Portanto, admite a Autuada que o texto constitucional que garante a imunidade nas operações de exportação assenta-se nos elementos de prova.

Neste diapasão, para se extrair uma conclusão no presente processo, impõe-se a análise dos documentos acostados aos autos às fls. 12/65, confrontando-os com as determinações legais que regem a matéria.

Pelo Registro de Exportação nº. 08/312801-001 de fls. 30, campo 24, verifica-se que apenas 15.200 T de minério de ferro estão vinculadas ao CNPJ da autuada. Entretanto, no Memorando de Exportação nº. 009/2008 (fls. 12), a Impugnante informa que exportou 45.600 T de minério de ferro, referindo-se às Notas Fiscais nº.s

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2150 (fls. 14), 2160 (fls. 16); 3421 (fls. 18), 3446 (fls. 20), 3451 (fls. 22) e 3457 (fls. 24).

Já o Registro de Exportação nº. 08/0932793-001 de fls. 38, menciona que a exportadora (Nacional Minérios S/A) é a fabricante da mercadoria. E o Memorando de Exportação correspondente a este registro ME 021/2008 (fls. 33), refere-se às Notas Fiscais de nº.s 3414, 3417, 3419, 3442, 3452, 3460, 3489, 3520 e perfazem o total de 7600 T.

Finalmente, no campo 24, do Registro de Exportação nº. 08/0433023-001 (fls. 58), não consta que houve mercadoria exportada pela Autuada. Este registro corresponde ao Memorando de Exportação nº. 010/2008 (fls. 50), que menciona a Nota Fiscal nº. 3496 (fls. 52), relativa a 8.166,15 T.

Já as notas fiscais emitidas pela empresa exportadora, Nacional Minérios S/A, apresentam quantidades de minério de ferro cujas exportações foram comprovadas mediante seus respectivos Registro de Exportação. Porém, não trazem as informações necessárias a vincularem e comprovarem que as mercadorias exportadas referem-se àquelas enviadas pela Autuada.

Por seu turno, a Impugnante não carrou aos autos nenhuma prova da exportação das mercadorias objeto da exigência fiscal. Todavia, alega que apenas deixou de cumprir com obrigações acessórias que, no seu entender, legitimam tão somente a aplicação de penalidade pecuniária.

Há que se destacar que é para o controle do cumprimento da obrigação principal, que são estabelecidas as obrigações acessórias. E, conforme argumenta a Fiscalização *“o fato de a Impugnante ter enviado o minério de ferro para a empresa Nacional Minérios S/A não significa que a mercadoria tenha sido exportada, uma vez que a atividade principal da empresa é o comércio atacadista de produtos de extração mineral, tendo inclusive competência para comercializar minério no mercado interno”*.

Induidoso 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 242-H, do Anexo IX ao RICMS/2002.

Ressalte-se, entretanto, que não tendo o Contribuinte conseguido comprovar que a exportação se aperfeiçoou, a consequência prevista na legislação é no sentido de não se aplicar a norma desonerativa, ou seja, exigir-se-á o recolhimento do imposto e acréscimos legais, inclusive multas, aplicáveis em face do descumprimento da obrigação principal.

Ressalte-se, no que tange a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, que esta matéria não pode ser objeto de apreciação por este Órgão julgador, em face do disposto no artigo 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/2008 (RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 02 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

CC/MG