

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.349/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000161039-29
Impugnação: 40.010125216-39, 40.010125221-39 (Coob.)
Impugnante: AVG Mineração S/A
IE: 001001359.00-81
MMX Comercial Exportadora S/A (Coob.)
CNPJ: 07.093679/0001-50
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)(Aut. e Coob.)
Origem: DF/Betim

EMENTA

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - SAÍDA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatou-se saída de minério de ferro ao abrigo indevido da não incidência do ICMS, vez que não foi comprovada a operação de remessa para exportação mencionada na nota fiscal. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 3º, inciso I alínea "a" do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, nas saídas de minério de ferro, no período de junho 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 a análise de notas fiscais de remessa para exportação, emitidas pela AVG Mineração S/A, que foram confrontadas com o seu respectivo Memorando de Exportação e o Registro de Exportação da empresa comercial exportadora (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), que foi incluída no polo passivo na condição de Coobrigada.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação, de acordo com o art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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);

- cópias das notas fiscais de exportação emitidas pela Autuada, Registros de Operações de Exportação, Memorando de Exportação, Extrato de Declaração do Despacho e Nota Fiscal de Exportação emitida pela empresa “MMX Comercial Exportadora S/A” (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), às fls. 11/34.

Da Impugnação

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 39/55, onde alegam 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/02) 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 que as mercadorias tiveram destinação diversa à exportação, pois 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, por simples erro material, somente legitima a exigência da penalidade pecuniária, conforme decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) que menciona;

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

Colacionam à Impugnação diversos documentos que dizem comprovar a exportação realizada (fls. 91/119) .

Discorrem sobre os dispositivos constitucionais que tratam da imunidade na exportação de mercadoria e citam a doutrina de Roque Carazza, Luciano Amaro e Sacha Calmon Navarro sobre a matéria.

Mencionam decisões do TJMG e a 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.

Protestam pela produção de perícia técnica contábil, formulam quesito e indicam assistente técnico.

Ao final, pedem o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na manifestação de fls. 124/126, 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 art. 5º, inciso III do RICMS/02 o imposto não incide sobre operações que destinem mercadorias ao exterior;

- as Impugnantes não comprovaram, de forma inequívoca, a realização efetiva da operação de exportação;

- de acordo com o art. 244, Anexo IX do RICMS/02, 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, sendo que, como elementos 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;

- os documentos juntados às fls. 91/119, não comprovam de modo inequívoco a exportação das mercadorias em relação às notas fiscais emitidas pela Autuada;

- todos os documentos juntados pelas Impugnantes já constavam do processo, exceto cópia do livro Registro de Entrada e livro Registro de Saídas da empresa exportadora (fls. 117/119). Contudo, o fato de a Autuada ter enviado a mercadoria (minério de ferro) para a empresa “MMX Comercial Exportadora S/A”, não significa que a mercadoria tenha sido exportada, visto que a operação necessita ser comprovada.

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

Entende que o pedido de perícia deve ser indeferido e, por fim, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do pedido de perícia

As Impugnantes requereram a realização de perícia, indicando assistente técnico e formularam o seguinte quesito (fls. 55):

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa AVG Mineração à empresa exportadora MMX Comercial e Exportadora S/A?

Verifica-se da questão posta, que não é necessária a realização de prova pericial para elucidá-la.

As impugnantes não apresentaram quaisquer documentos comprobatórios da exportação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 12/19 e 93/100 e é este o fator determinante da autuação.

Os documentos juntados às fls. 91/119 não se prestam a comprovar a efetividade das exportações e são na maioria cópias daqueles juntados às fls. 10/34, os quais foram cotejados pela Fiscalização, conforme se observa do Relatório Fiscal de fls. 06/07.

Evidencia-se, portanto, que as Impugnantes tiveram a oportunidade de trazer aos autos as provas necessárias para demonstrar que as mercadorias, de fato, foram exportadas, mas não comprovaram.

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

Sobre a matéria, o art. 142, inciso II, § 1º, alínea “c” 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.

Deste modo, indefere-se a prova pericial requerida, uma vez caracterizada nos autos a hipótese prevista na norma regulamentar citada.

Do Mérito

Conforme já relatado, 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 junho 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 do livro Registro de Saída, Registro de Exportação, Memorandos de Exportação, notas fiscais da empresa exportadora, notas fiscais de saída com a finalidade de exportação, emitidas no período de 01/05/06 a 30/09/08. E, mediante o exame

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comparativo de tais documentos foi apurada a irregularidade consubstanciada no AI de fls. 03/04.

Ressalta-se que o trabalho fiscal compreende as operações de saídas de minério de ferro, promovidas pela Autuada, com fins específicos de exportação, por meio de empresa comercial exportadora, no caso, a "MMX Comercial Exportadora S/A", localizada no Município do Rio de Janeiro, RJ.

A inclusão da empresa comercial exportadora no polo passivo se deu em observância ao disposto no art. 21, inciso XI, c/c o art. 7º, § 1º, ambos da Lei nº 6.763/75.

A operação de remessa de mercadorias com o fim específico de exportação, encontra-se amparada pela não incidência do ICMS, conforme previsão do art. 5º, inciso III, § 1º, inciso I do RICMS/02:

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;

(...).

Prosseguindo, 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;

(...).

Anexo IX - Parte 1

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação; e

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.

Os requisitos procedimentais estão previstos, também, nos arts. 245 e 246 do Anexo IX, citado, relativamente às notas fiscais emitidas pela empresa remetente da mercadoria e às emitidas pela empresa comercial exportadora. E no artigo 247 encontram-se estabelecidas as condutas a serem adotadas em relação ao Memorando de Exportação e ao Registro de Exportação.

A defesa, entretanto, envereda-se na discussão das normas relativas à imunidade constitucional, admitindo, às fls. 44 que "(...) não há que se olvidar que a operação realizada entre Impugnantes se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ICMS, desde que comprovada a efetiva operação de exportação pela empresa que despachou ao exterior, MMX Comercial Exportadora S/A, as mercadorias remetidas pela exportadora indireta, a AVG Mineração S/A".

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

Do exame das normas regulamentares retromencionadas, verifica-se a obrigatoriedade da empresa exportadora de comprovar que as mercadorias foram realmente exportadas. Para tanto, a observância dos requisitos previstos nos artigos citados, do Anexo IX do RICMS/02, para a emissão e preenchimento dos documentos fiscais, são de fundamental importância para demonstrar se as exportações, de fato, ocorreram.

Neste diapasão, para se extrair uma conclusão sobre a efetividade das operações questionadas, impõe-se a análise dos documentos acostados aos autos às fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10/34 e 90/119, que devem ser confrontados com as determinações legais que regem a matéria. Atente-se.

No Memorando de Exportação sem número (fls. 11), cuja cópia a Contribuinte anexou novamente às fls. 92, a Autuada informa que exportou pela Nota Fiscal nº 101 (fls. 19 e 100), da MMX Comercial Exportadora S/A, a quantidade de 46.800 toneladas de minério de ferro. Porém, a quantidade e o CNPJ informados no Registro de Exportação nº 08/0845588-001 (fls. 20/27 e 101/108) não conferem com a operação da AVG Mineração S/A, já que neste documento consta uma exportação de 159.205 toneladas de minério de ferro feita por apenas um exportador (fls. 24 e 105), o que não seria possível pela quantidade remetida pela AVG, que é menor do que a quantidade mencionada.

A Nota Fiscal nº 101, já mencionada, emitida pela MMX Comercial Exportadora S/A para acobertar a saída da mercadoria para o exterior, cita o mesmo número do Registro de Exportação informado no Memorando de Exportação emitido pela AVG Mineração S/A, porém não contem as informações estabelecidas no art. 246 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, que devem ser apostas no campo “Informações Complementares” da nota fiscal, ou seja, o número, a série e a data das respectivas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento remetente; o nome e os números de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento remetente; a quantidade de mercadoria entregue em cada recinto alfandegado, na hipótese de complementação de carga a que se refere o § 6º do art. 245 da Parte 1 do mesmo Anexo.

E de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 244 da Parte 1 do Anexo IX, retrotranscrito, 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, também do Anexo IX.

Por seu turno, as Impugnantes arguem que “a imunidade traçada pela Carta Magna não está condicionada ao cumprimento de obrigações acessórias, mas tão somente à efetiva exportação”. Entendem que o descumprimento de obrigações acessórias legitimariam a aplicação de penalidade pecuniária, mas não a exigência de tributos.

Ocorre que as Impugnantes não carregaram aos autos nenhuma prova de que, realmente, as mercadorias objeto da exigência fiscal foram exportadas.

As cópias do livro Registro de Entrada e livro Registro de Saída, da comercial exportadora, juntados às fls. 117/119, não têm o efeito de descaracterizar a exigência, pois, “o fato da Autuada ter enviado o minério de ferro para a empresa MMX Comercial Exportadora S/A não significa que a mercadoria tenha sido exportada, pois a Autuada tem como atividade principal a extração, industrialização e comercialização de minério em geral, podendo comercializar tanto no mercado externo como no interno”.

Há que se destacar, que as obrigações acessórias são estabelecidas com vistas no controle do cumprimento da obrigação principal. E, no presente caso, as disposições legais e regulamentares, editadas com o objetivo de comprovar a efetiva operação de exportação das mercadorias não foram observadas pelas Impugnantes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Induvidoso, portanto, que o ônus de comprovação da ocorrência da operação de exportação é da Autuada, na qualidade de estabelecimento mineiro remetente da mercadoria, nos moldes exigidos pela norma desonerativa, a teor do art. 249 c/c o art. 242-H, Anexo IX do RICMS/02.

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:

I - após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do despacho de admissão em regime

aduaneiro de exportação, observado o disposto nos §§ 5º e 6º;

II - em razão de perda da mercadoria; ou

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. 242-H - O estabelecimento exportador deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas por meio dos seguintes documentos, cumulativamente:

I - Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do 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;

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

Ressalte-se, entretanto, que não tendo a 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que tange à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, frisa-se que esta matéria não pode ser objeto de apreciação por este Órgão julgador, em face do disposto no art. 110 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08 (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 unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Benedito Miranda. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Danilo Vilela Prado.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2009.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora