

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.113/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174453-01
Impugnação: 40.010132405-36
Impugnante: Thyssenkrupp Metalúrgica Santa Luzia Ltda
IE: 578164810.00-60
Proc. S. Passivo: Sacha Calmon Navarro Coêlho/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. Constatada a saída de mercadorias amparada pela não incidência prevista no art. 5º, inciso III do RICMS/02. Entretanto, não foi apresentada a documentação após intimação, de acordo com o art. 242-D, Anexo IX do RICMS/02, que comprova a efetivação da exportação. Infração caracterizada nos termos do art. 242-E, Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais, de recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro a dezembro de 2007, haja vista a descaracterização de operações de venda de mercadorias para o exterior.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 68/87, acompanhada dos documentos de fls. 88/212.

O Fisco manifesta-se às fls. 231/245, pedindo pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Autuada alega a falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão do Auto de Infração e das circunstâncias em que foi praticado, violando a exigência formulada pelo art. 89, inciso IV do Regulamento do Processo e dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Afirma também que no relatório do Auto de Infração ao capitular o art. 249 do Anexo IX do RICMS/02 para a exigência de ICMS e multas, não foi detalhado qual dos vários incisos do dispositivo teria sido violado pela Contribuinte.

Entretanto, os dispositivos infringidos e aqueles que dão sustentação às exigências fiscais, necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, estão minuciosamente relacionados no Auto de Infração às fls. 02/03 no Relatório de Auditoria Fiscal às fls. 44/52 e no Anexo de fls. 54, parte integrante da peça fiscal, todos recepcionados pela Impugnante.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no RPTA, foram observados.

Frise-se, ainda, que no relatório supracitado há a transcrição dos dispositivos da legislação tributária, os quais estabelecem que a comprovação de que as mercadorias foram exportadas deverá ser feita por meio de documentos específicos, (Declaração de Exportação devidamente averbada, do Registro de Exportação, dentre outros) e que esses devem ser arquivados pela Contribuinte para eventual exibição ao Fisco.

Portanto, a infração está plenamente caracterizada nos autos, a Autuada compreendeu perfeitamente o que lhe foi imputado, com ampla oportunidade de defesa.

Assim não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa.

Portanto, rejeita-se a arguição de nulidade.

Do pedido de perícia

Ressalta-se, de início, que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do RPTA, *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:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Do Mérito

Conforme já abordado, a autuação versa sobre as exigências de ICMS e multas, referente às operações de exportação com as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas no período de janeiro a dezembro de 2007, haja vista a descaracterização de operações de vendas das mercadorias para o exterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Devidamente intimada às fls. 05, a Autuada não apresentou a documentação prevista no art. 242-D, Anexo IX do RICMS/02, comprobatória das exportações, desta forma, o Fisco descaracterizou as remessas para o exterior, exigindo o imposto devido nas operações internas, com adoção da alíquota de 18% (dezoito por cento).

Importante salientar que, quando a Contribuinte emite uma nota fiscal de saída de mercadoria para o exterior, neste momento, inicia-se o processo de exportação que será concretizado com a averbação do embarque das mercadorias para o exterior.

A documentação fundamental e necessária à comprovação da ocorrência do embarque para o exterior compõe-se do Registro de Exportação e da Declaração de Exportação averbada pela Receita Federal do Brasil.

De início, cabe salientar que o ICMS não incide sobre operações que destinem mercadorias ao exterior, desoneração esta de cunho constitucional, conforme art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

O art. 7º, inciso II da Lei nº 6.763/75 também estabelece a não incidência, contudo, a exportação deve ser comprovada, haja vista que o imposto devido pela saída da mercadoria torna-se exigível caso não se efetue a exportação, conforme comando do § 2º do citado dispositivo, *in verbis*:

Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Na hipótese do disposto no inciso II do caput, torna-se exigível o imposto devido pela saída de mercadoria quando não se efetivar a exportação no prazo previsto em regulamento, ressalvada a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão do desfazimento do negócio.

O RICMS/02 no art. 5º, inciso III, segue a mesma direção de acordo com o § 3º do citado dispositivo, *in verbis*:

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semielaborado, 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;

(...)

§ 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;
- b) ocorrer a perda da mercadoria;
- c) ocorrer a reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvada, relativamente ao imposto devido pela operação, a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão de desfazimento do negócio;

O art. 242-D, Anexo IX do RICMS/02 prevê expressamente que os documentos relativos à exportação devem ser arquivados para exibição ao Fisco:

Art. 242-D. O estabelecimento exportador manterá arquivados para exibição ao Fisco os seguintes documentos:

- I - Declaração de Exportação (DE) averbada;
- II - Registro de Exportação (RE) com as telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX);
- III - Conhecimento de Transporte (BL/AWB/CTRC-Internacional);
- IV - contrato de câmbio;
- V - relação de notas fiscais, quando o registro destas no SISCOMEX ocorrer de forma consolidada;
- VI - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, não tendo a Autuada comprovado a efetiva exportação das mercadorias, fica obrigada ao recolhimento do imposto, conforme normas descritas no Anexo IX do RICMS/02, da seguinte forma:

Art. 242-B - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, será observado o disposto nesta Seção.

(...)

Art. 242-E - O estabelecimento remetente fica obrigado ao recolhimento do imposto devido, bem como do relativo à prestação de serviço de transporte, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, nos casos em que não se efetivar a exportação após decorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria, observado o disposto no art. 253-D desta Parte.

Art. 242-F - Na saída de mercadoria para exportação amparada pela não-incidência prevista no inciso III do art. 5º deste Regulamento, o estabelecimento exportador emitirá nota fiscal em nome do importador, indicando, além dos requisitos exigidos neste Regulamento:

I - no campo "Natureza da Operação": "Exportação";

II - no campo "CFOP": o código 7.101 ou 7.102 ou outro do grupo 7.000 relativo à operação ou prestação em que o destinatário esteja localizado em outro país, conforme o caso;

III - no campo "Informações Complementares":

a -

b - o local de embarque ou transposição de fronteira;

c - o nome, o endereço e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), conforme o caso:

1 - do recinto alfandegado responsável pela permanência e movimentação da mercadoria até o embarque; ou

2 - da operadora portuária responsável pelo embarque, quando este ocorrer imediatamente após a informação de presença de carga.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto à alegação da Contribuinte de que não ocorreu a saída das mercadorias de seu estabelecimento, e que as notas fiscais foram canceladas, deve-se observar que não foram apresentadas as primeiras vias das notas fiscais autuadas, não evidenciando, portanto, a comprovação do regular cancelamento de tais notas fiscais, conforme art. 147 do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 147. O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias (grifo nosso), com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º No caso de documento copiado, os assentamentos serão feitos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

§ 2º Para o efeito do caput deste artigo, caso não tenha sido indicado prazo menor no documento fiscal, presume-se saída a mercadoria 3 (três) dias após a data de sua emissão.

Afirma a Impugnante que, ao produzir as mercadorias para atender às demandas de compradores situados no exterior, a empresa emitiu notas fiscais de exportação, que logo após foram canceladas no livro Registro de Saídas do estabelecimento (fls.131/134), cujos faturamentos foram estornados no livro Razão (fls. 136/140), por falhas detectadas na confecção de tais notas fiscais ou pela ocorrência de eventos imprevistos, que impediram a saída das mercadorias tão logo as notas fiscais foram emitidas, reconhecendo que não ocorreram as exportações.

Entretanto, as notas fiscais apresentadas na documentação de fls.150/167, que segundo a Impugnante, supostamente foram emitidas em substituição às notas fiscais autuadas, são notas fiscais de vendas para o exterior, de virabrequins e bielas, perfeitamente regulares, como as inúmeras outras notas fiscais emitidas em operações de exportação, cuja regularidade foi conferida pela Fiscalização, não guardando relação com as notas fiscais autuadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, ainda, que o fato de existirem notas fiscais emitidas para o mesmo destinatário e, muitas vezes com a mesma mercadoria, não significa, necessariamente, que tais notas estejam substituindo “possíveis” notas fiscais canceladas.

Assim, quanto ao argumento da Impugnante de que o fato gerador não ocorreu, tem-se que quando o cancelamento de notas fiscais regularmente emitidas não se comprovar, considera-se devido o ICMS, já que ocorreu a saída das mercadorias, conforme disposto no art. 2º, incisos VI e XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

XV - no momento da saída do estabelecimento remetente, quando não se efetivar a exportação, nas hipóteses previstas no inciso I do § 3º do art. 5º deste Regulamento.

Especificamente quanto à Nota Fiscal nº 123836 em que a empresa afirma que as mercadorias nela relacionadas chegaram efetivamente a sair do estabelecimento, contudo, ao chegarem ao porto, local em que seriam preparadas para a exportação, retornaram ao estabelecimento vendedor, por desfazimento do negócio, anexando aos autos a Nota Fiscal de devolução de nº 123977, importante observar que não basta um contribuinte emitir uma nota fiscal de saída para **exportação, sem destaque do imposto** e, posteriormente, emitir simplesmente uma nota fiscal de devolução de mercadorias sem observar as determinações do regulamento do ICMS em tais casos, previstas no art. 249 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

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 dias, contados da data do despacho de admissão em regime aduaneiro de exportação, **observados os §§ 5º e 6º**;

II- em razão de perda da mercadoria;

III- em virtude de reintrodução 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.

(...)

§ 5º O prazo estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo poderá ser prorrogado por uma vez e por igual período, a critério do titular da Delegacia Fiscal (DF) a que estiver circunscrito o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento remetente, mediante apresentação do Registro de Exportação (RE).

§ 6º Salvo prova em contrário, para os efeitos do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, **considera-se admitida a mercadoria em regime aduaneiro de exportação no prazo de 3 (três) dias, contado da data de emissão da nota fiscal que acobertou a operação. (Grifou-se)**

(...)

Art. 251- Na hipótese do inciso III do *caput* do art. 249 desta Parte, relativamente ao retorno de mercadoria ao estabelecimento remetente em razão de 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.

Informa a Autuada que, a mercadoria saiu do estabelecimento emitente em 28/12/07, chegou ao porto (recinto alfandegário) e retornou em 05/01/08, por desfazimento do negócio, emitindo a nota fiscal de devolução.

É necessário esclarecer que, na emissão das Notas Fiscais nºs 123836 e 123977 (de “devolução de mercadorias”), as disposições legais que regem a matéria não foram observadas.

A empresa simplesmente emite nota fiscal de “devolução”, como se não existisse necessidade de cumprir a legislação tributária para comprovar a regularidade da operação.

Importante, também, observar que, conforme disposto no § 6º retrocitado, após a emissão da nota fiscal de saída para o exterior, no prazo de 03(três) dias considera-se que as mercadorias foram admitidas em “*regime aduaneiro de exportação*”.

Conforme a própria Contribuinte admite, a mercadoria chegou ao porto em 28/12/07, e retornou no dia 05/01/08. Para ser admitida em “Regime Aduaneiro de Exportação”, a empresa abre o RE - Registro de Exportação, procedendo posteriormente o seu cancelamento, em face do desfazimento do negócio.

A empresa não apresentou o referido RE cancelado, e não apresentou justificativa para o desfazimento do negócio, portanto, sem a comprovação da regularidade dessa devolução.

Assim, pelo exposto, verifica-se que não existem motivos conflitantes para lavratura do Auto de Infração, conforme argumenta a Contribuinte.

Alega, também, a Impugnante caber à Fiscalização o ônus de comprovar a destinação das mercadorias autuadas para o mercado interno. Entretanto, observa-se que a Autuada quer imputar à Fiscalização obrigações que lhes são próprias.

Portanto, não assiste razão à Impugnante, uma vez que, à luz da legislação tributária mineira, para a caracterização da operação de exportação – e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consequentemente da não incidência do ICMS – é imprescindível a saída física da mercadoria para o exterior.

Assim, reiterando, não tendo a Autuada comprovado a efetiva exportação das mercadorias, fica obrigada ao recolhimento do imposto, conforme normas descritas no Anexo IX do RICMS/02.

Quanto às penalidades aplicadas a Autuada alega que há incompatibilidade de aplicação sucessiva das multas de revalidação e isolada.

Entretanto, as penalidades se enquadram perfeitamente ao caso dos autos, e estão previstas nos arts. 56, inciso II e art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVIII - por deixar de entregar ao Fisco documento comprobatório da efetiva exportação de mercadoria na forma definida em regulamento e no prazo estabelecido pelo Fisco:

(...)

b) 500 (quinhentas) UFEMG por documento, nas hipóteses não previstas na alínea "a";

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao Órgão Julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I, do RPTA, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Assim sendo, corretas as exigências do ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXVIII, alínea “b”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Gerson de Freitas Junior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 07 de março de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora

Antônio César Ribeiro
Relator

M/T

