

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.643/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000698080-81
Impugnação: 40.010143511-53
Impugnante: Usina Itapagipe Açúcar e Álcool Ltda.
IE: 334269820.00-45
Proc. S. Passivo: Ricardo Azevedo Sette/Outro(s)
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

EXPORTAÇÃO – PERDA DE MERCADORIA – AÇÚCAR BRUTO DE CANA TIPO VHP - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Constatada a falta de recolhimento de ICMS nas perdas no processo de exportação de açúcar, em razão da inobservância do disposto no inciso II do art. 249 do Anexo IX do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS referente a perdas no processo de exportação de açúcar bruto de cana tipo VHP, nos períodos de 01/04/12 a 31/03/13 (safra 2012/2013), 01/04/13 a 31/03/14 (safra 2013/2014), 01/04/14 a 31/03/15 (safra 2014/2015) em razão da inobservância, pela Autuada, do disposto no inciso II do art. 249 do Anexo IX do RICMS/02.

Exigem-se o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Compõem a peça fiscal:

- Demonstrativo da Apuração do ICMS e da Multa de Revalidação devidos, às fls. 15;

- Relatório fiscal/contábil (fls. 16/21), acompanhado dos seguintes anexos: Anexo I – DVD-R contendo planilhas fisco e planilhas contribuinte (fls. 22/23); Anexo II – Intimações (fls. 24/28); Anexo III – Declarações de estoque apresentadas pelo contribuinte (fls. 29/35); Anexo IV – Cópia DANFEs das notas fiscais eletrônicas emitidas em razão das perdas no processo de exportação safra 2012/2013 e 2015/2016; Cópia DANFEs das notas fiscais eletrônicas emitidas em razão de sinistro safra 2014/2015; e Comunicado do contribuinte, relação das notas fiscais sinistradas e os devidos recolhimentos safra 2013/2014 (fls. 36/85); Anexo V – Livro de produção diária safra 2012/2013 das notas fiscais eletrônicas emitidas em razão das perdas no processo de exportação (fls. 86/96); Anexo VII – Razão contábil operacional safra 2012/2013 das notas fiscais eletrônicas emitidas em razão das perdas no processo de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exportação (fls. 97/107); Anexo VII – Notas fiscais eletrônicas de remessa formação de lote para exportação safra 2013/2014 e 2014/2015 devolvidas e emitida uma nova nota fiscal de remessa para formação de lote substituindo a anterior (fls. 108/153).

- Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000016890.42 (fls. 02/03);
- Correspondência da Autuada, datada de 15/08/16, tratando de pedido de prorrogação de prazo para cumprimento do AIAF (fls. 08);
- Correspondência da Fiscalização, datada de 17/08/16, concedendo a prorrogação solicitada (fls. 09);
- Termo de Prorrogação de AIAF, datado de 28/10/16 (fls. 10);
- Termo de Prorrogação de AIAF, datado de 09/02/17 (fls. 11).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 157/170, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 292/311.

DECISÃO

Conforme relatado, o presente lançamento presente autuação versa sobre a constatação de falta de recolhimento de ICMS referente a perdas no processo de exportação de açúcar bruto de cana tipo VHP, nos períodos de 01/04/12 a 31/03/13 (safra 2012/2013), 01/04/13 a 31/03/14 (safra 2013/2014), 01/04/14 a 31/03/15 (safra 2014/2015) em razão da inobservância, pela Autuada, do disposto no inciso II do art. 249 do Anexo IX do RICMS/02.

São exigidos o ICMS e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

O trabalho foi realizado através da análise das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela Autuada, constando como natureza da operação remessa para Formação de Lote para Exportação ou Remessa com o Fim Específico de Exportação, em contrapartida com as notas fiscais emitidas nas vendas para o exterior.

Da Desoneração do ICMS na Exportação.

A desoneração de ICMS na exportação está contemplada na Lei Complementar nº 87/96 (art. 3º, inciso II e parágrafo único, inciso I) que, além de alcançar as remessas diretas para o exterior, abarcou, ainda, as saídas realizadas por intermédio de outro estabelecimento de mesma titularidade, com o fim específico de exportação.

Por seu turno, o inciso III do art. 5º do RICMS/02 e, também, o inciso III, do § 1º desse mesmo dispositivo, tratam da não-incidência do ICMS nas operações que, entre outras, destinem ao exterior mercadorias, enquanto o seu § 3º, inciso I define o momento em que será devido o imposto, conforme segue:

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

III - as operações relativas a exportação de mercadoria para o exterior a que se referem as Seções II, IV, V e VI do Capítulo XXVI da Parte 1 do Anexo IX.

(...)

§ 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:

(...)

b) ocorrer a perda da mercadoria;

A Impugnante argui que as operações que “destinam mercadorias para o exterior” são imunes (art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, CF/88) e que, por isso, não há se falar em exigência do imposto, tendo em vista que a perda é inerente à operação de venda destinada ao mercado externo (exportação), portanto imune.

No entanto, não há que se falar em imunidade sobre as perdas ocorridas nas remessas do açúcar destinado à exportação, porque a exportação não ocorreu em relação à quantidade perdida.

Conforme se verifica, as perdas a que se refere a presente autuação não se encontram alcançadas pela não incidência do ICMS prevista no inciso III, art. 5º do RICMS/02, já mencionado, porque a exportação total do açúcar remetido por meio das notas fiscais emitidas para formação de lote e, com fim específico de exportação, não foi efetivada.

O que se constata é que a não incidência não se aplica em determinadas situações, tornando-se exigível o imposto devido pela saída da mercadoria, conforme § 2º do art. 7º da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

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;

(...)

§ 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.

Lado outro, o recolhimento do ICMS devido sobre a perda da mercadoria destinada à exportação está prevista no inciso II do 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:

(...)

II - em razão de perda, furto, roubo, incêndio, calamidade, perecimento, sinistro da mercadoria ou qualquer outra causa;

(...)

§ 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.

Ao contrário do entendimento da Impugnante, a “perda” não é tratada na legislação como algo inerente ao processo de exportação. A norma posta no art. 249 é clara ao relacionar os casos em que se deve efetuar o recolhimento do ICMS da mercadoria não exportada. No inciso II, *in fine*, foi inserido o termo *qualquer outra causa*, com o objetivo de evidenciar que, independente do motivo pelo qual a exportação não foi efetivada, o recolhimento é devido.

Portanto, a não incidência alcança, única e exclusivamente, as mercadorias efetivamente exportadas, ou seja, aquelas que, por qualquer motivo não foram exportadas, estão sujeitas a tributação.

Registre-se que a saída física da mercadoria do país é elemento intrínseco e indispensável à caracterização da exportação. Desse modo, não é suficiente para se enquadrar no conceito de exportação a simples remessa de mercadorias com a finalidade de exportação. Acrescente-se que, para os efeitos do ICMS, a exportação somente se caracteriza com a remessa física da mercadoria para o exterior.

Ante essas previsões legais e, considerando a documentação trazida aos autos pela Fiscalização e pela Impugnante, fica explícita a ocorrência de situação em que se tornou exigível o imposto, por restar descaracterizada a não incidência prevista para a exportação.

Da perda no processo de transporte para exportação: realidade intrínseca do negócio jurídico.

A Impugnante argumenta que não há se falar em exigência do imposto, tendo em vista que a perda é inerente à operação de venda destinada ao mercado externo (exportação), portanto imune, de acordo com o art. 150, *caput* da CF/88; e, porque, ainda que não fosse imune, não seria tributável por faltar-lhe a necessária operação subjacente.

Entende que caso ocorra um percentual justificável da quebra na operação de venda, ela integra a própria operação de exportação, não havendo incidência de ICMS.

Para tanto, anexa aos autos um estudo intitulado “Diagnóstico de Perdas na Cadeia Logística do Açúcar” (fls. 206/288), realizado Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz” da Universidade de São Paulo – ESALQ- USP, com o objetivo de identificar quais seriam os percentuais médios aceitáveis de perda no processo de exportação do açúcar, no percurso da usina produtora até o embarque para o exterior.

Conforme se observa de excertos a seguir transcritos, o estudo da ESALQ (fls. 209), tem o objetivo de diagnosticar as perdas existentes na cadeia logística de exportação:

Perdas quantitativas e qualitativas de produtos agrícolas devido a condições inapropriadas de transporte e armazenagem entre a unidade produtora e receptora talvez sejam a forma mais direta e evidente, mas em grande parte dos casos, muito difíceis de serem identificadas e mensuradas. A má conservação das estradas, a utilização de veículos ou embalagens inadequadas, o tempo gasto em filas, a necessidade de escoar o produto em períodos de aquecimento do frete, balanças mal calibradas, vazamentos nas unidades de cargas, fraudes e desvios de cargas, entre outros, resultam em perdas econômicas que devem ser consideradas quando se analisa logística no pós-colheita. Além disso, condições climáticas adversas, elevado *transit-time*, excesso de espera para carga e/ou descarga, e características das condições de transbordo também põem implicar perdas de umidade do produto e, conseqüentemente, de peso. (Grifou-se).

Inseridos no conceito de perda, há três componentes, segundo o estudo da ESALQ:

a) quebra técnica: percentual acordado entre o embarcador que aqui denominaremos usina produtora e o prestador de serviços de transporte, que fica entre 0,20% e 0,25%. Se a perda for inferior ao percentual acordado não haverá ressarcimento entre as partes, se for acima do acordado a transportadora será responsável por esta diferença;

b) retenção operacional ou contratual: como o próprio nome já expressa, é uma retenção contratual entre a usina produtora e o terminal de transbordo ou portuário, onde haverá a entrega do produto acrescido de 0,25% da quantidade que será retido pelo terminal independente se a perda ocorrer ou não, geralmente a quantidade retida não retorna a usina, mesmo não ocorrendo a perda real;

c) perda física real: é a que ocorre nas operações logísticas independente da quebra técnica ou da retenção acima descritas.

Verifica-se que a Impugnante utiliza o transporte multimodal e o diagnóstico elaborado, inicialmente, mostra que a primeira etapa do transporte é rodoviária, onde há um contrato, entre a transportadora rodoviária e a usina, de “quebra técnica” de 0,20% a 0,25%; o produto é descarregado num terminal de transbordo onde há um “contrato de retenção” de 0,25%. Na sequência é utilizada a malha ferroviária em que há também um contrato de “quebra técnica” de 0,20% a 0,25% e o produto segue até o terminal portuário onde também há um contrato de retenção de 0,25%.

Segundo o estudo apresentado pela Impugnante, quando o método utilizado na elaboração do relatório é a realização de entrevista com diversos agentes envolvidos no processo de exportação de açúcar, os percentuais de retenção contratual nos terminais de transbordo sofrem modificações, variando entre 0,20% a 0,50% do volume da carga, tendo uma média de 0,32%. Pode-se observar que há um intervalo grande entre os percentuais de quebra e, de acordo com o estudo apresentado, o volume de açúcar movimentado está inversamente proporcional aos percentuais de retenção, ou seja, quanto maior o volume, menor é o percentual de retenção nas negociações.

Ainda, com o método de entrevistas, em relação as perdas reais, esse intervalo fica bem mais expandido, onde tem-se um percentual que varia de 0,03% a 0,30% nos terminais de transbordo. Caso análogo acontece nos terminais portuários: as retenções também variam entre 0,2 % e 0,5%.

No estudo da ESALQ, buscou-se médias de perdas, entre os percentuais mínimos e máximos, visando estabelecer um índice para as perdas na exportação, mas às fls. 274/275, tem-se a conclusão sobre essa possibilidade, *in verbis*:

Pelo exposto, fica claro que não é possível estabelecer um indicador único para “perdas”, a começar pela diferença nos conceitos envolvidos (se trata-se de perda física real, ou diz respeito a quebras ou retenções, definidos entre os agentes ao longo das operações logísticas). Neste sentido, deve-se analisar com cuidado o tipo de operação logística, a modalidade de transporte, as características da infraestrutura, e as relações contratuais envolvidas em cada caso.

A Impugnante, às fls. 167 (tópico III.1.1), afirma que “tem-se como completamente justificável a diferença física representada pelas notas de quebra emitidas em relação às safras de 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, não superiores a 0,83%”.

E aduz que se o percentual de quebra for justificável na operação de exportação, essa quebra integra a própria operação e, com isso, estaria alcançada pela não incidência.

Registre-se que o estudo da ESALQ, no trecho já transcrito, evidencia a impossibilidade de se estabelecer um indicador único e, por conseguinte, a impossibilidade de um percentual adequado e justificável.

Em razão das características próprias de cada produto, inexistente na legislação tributária estadual um índice de perda (quebra) fixado. No trabalho realizado pela Fiscalização, não se determinou um percentual aplicável, mas utilizou-se a análise sistêmica e criteriosa dos documentos emitidos pela Impugnante com a aplicação da legislação em vigor, a fim de se evitar qualquer distorção.

Nesse sentido, a legislação deste Estado exige o recolhimento do ICMS sobre a diferença verificada entre a quantidade de mercadoria remetida ao abrigo da não incidência para formação de lote para exportação ou com fim específico de exportação e a efetivamente exportada, independente da causa. A previsão constitucional de imunidade, assim como a não incidência, prevista na legislação estadual, se dá em virtude da destinação da mercadoria para o mercado externo. Caso não ocorra, o imposto deve ser recolhido, tendo como vencimento a data da saída do produto do estabelecimento do contribuinte mineiro.

Ausência de operação. Ausência de capacidade contributiva. Ausência de base de cálculo. Invalidade do arbitramento.

De acordo com os argumentos da Defesa, ainda que se considere que as perdas no transporte das mercadorias destinadas à exportação não estão compreendidas na operação de exportação, o Auto de Infração não subsiste por faltar-lhe a operação de circulação de mercadoria subjacente com sua respectiva grandeza.

Segundo alega, se a incidência não é sobre a saída ou sobre a entrada, mas sobre a operação de circulação de mercadoria, impossível a exigência do tributo sobre as perdas, porque ausente a operação subjacente.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

De início, cabe esclarecer que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, é fato gerador do ICMS, nos termos do inciso I do art. 12 da LC nº 87/96 c/c inciso VI do art. 6º da Lei nº 6.763/75.

Acrescenta-se que, de acordo com o inciso VI, art. 6º da Lei nº 6.763/75, o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria a qualquer título. Nesse mesmo dispositivo, no § 2º, na alínea “ b” do seu inciso VII está a seguinte regra:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

§ 2º Para efeito desta lei, considera-se:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - ocorrido o fato gerador no momento da saída de que trata o § 1º. do art. 7º., inclusive o fato gerador relativo a prestação de serviço de transporte, quando:

(...)

b) ocorrer a perda da mercadoria;

Já o RICMS/02, estabelece em seu art. 2º, inciso XV, transcrito a seguir:

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

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.

Importante trazer a lume as disposições do § 8º do art. 6º da Lei nº 6.763/75:

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto

(...)

§ 8º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador:

a) a natureza jurídica da operação de que resulte:

1. a saída da mercadoria ou a prestação de serviço;

2. a transmissão de propriedade da mercadoria;

3. a entrada da mercadoria importada do exterior ou serviço ali iniciado;

b) o título jurídico pelo qual a mercadoria efetivamente saída do estabelecimento estava na posse do respectivo titular.

Desse modo, as alegações da Impugnante não encontram abrigo na legislação de regência.

Convém registrar que o lançamento compreende aos períodos de 01/04/12 a 31/03/13 (safra 2012/2013), 01/04/13 a 31/03/14 (safra 2013/2014), 01/04/14 a 31/03/15 (safra 2014/2015). A Fiscalização, no desenvolvimento do presente trabalho, em momento algum utilizou do arbitramento, conforme entendeu a Autuada.

O trabalho foi realizado, exclusivamente, com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pela Impugnante relativas às perdas ocorridas no processo de exportação de açúcar VHP nas Safras 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015, conforme já mencionado.

Portanto, não há que se falar em arbitramento, uma vez que os valores considerados pela Fiscalização são os mesmos valores constantes dos documentos fiscais emitidos pela Autuada.

O trabalho fiscal está minuciosamente detalhado no Relatório Fiscal/Contábil (fls. 16/21), constando planilha com todas as notas fiscais eletrônicas emitidas. Essas notas foram consideradas “perdas”, tanto pela Contribuinte quanto pela Fiscalização, mesmo sendo emitidas com CFOP equivocado, uma vez que a Autuada apresenta, mediante solicitação feita por meio de intimação, planilha relacionando as notas fiscais e Cópia do Razão Contábil Operacional (fls. 97/107), reconhecendo contabilmente as quantidades constantes das notas fiscais emitidas em razão da perda no processo de exportação.

A Fiscalização efetuou também a análise da produção, juntando aos autos o “Livro de Produção Diária” da Safra 2012/2013, referente às notas fiscais emitidas em razão das perdas no processo de exportação (fls. 86/96), onde está registrada a baixa dos estoques na data de emissão da nota fiscal eletrônica.

Da Não Consideração de Notas Fiscais na Metodologia Empregada.

No tópico “**II.1 Da apuração**”, às fls. 161, a Impugnante sustenta que na peça fiscal há erro na determinação do “valor total das remessas”.

Afirma que não foram consideradas na metodologia utilizada pela Fiscalização, especificamente, as notas de “*Devolução da Formação do Lote para exportação*” de nºs 000064.250 e 000069.275, com as quantidades de 32,12 toneladas e 25,72 toneladas, respectivamente.

Requer diligência para que seja corrigida a apuração.

A Fiscalização, então, aponta, em sua Manifestação, que as notas acima citadas não têm como natureza da operação “Devolução” e sim “Remessa de mercadorias para formação de lote de exportação”, emitidas com CFOP 6.504; e a nota fiscal eletrônica nº 000069.275 não se refere à Safra 2013/2014 e sim à Safra 2014/2015, pois foi emitida em 12/07/2014.

Aduz que, em algumas notas fiscais de remessa para formação de lote e de remessa com o fim específico de exportação, houve troca de terminal portuário ou alteração na modalidade de transporte.

Assinala que, ao invés de emitir Carta de Correção para ajuste das informações complementares das notas fiscais, a Autuada optou por emitir outras notas fiscais de remessa em substituição àquelas. E, para a Safra 2013/2014, emitiu também nota de devolução simbólica, CFOP 1.505 (entrada decorrente de devolução simbólica de mercadorias remetidas para formação de lote de exportação, de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento) para um conjunto de notas fiscais substituídas.

Esclarece que, tendo a apuração das perdas se dado através de levantamento quantitativo, realizado com base nas remessas para formação de lote e remessas com o fim específico de exportação, subtraídas as exportações propriamente ditas, foi necessário identificar o conjunto das notas fiscais relativas a uma mesma mercadoria. Tal tarefa implicava em identificar a nota fiscal de remessa “original”, a nota fiscal de remessa “substituta” (alterando, por exemplo, o terminal portuário ou a modalidade de

transporte), e a nota fiscal de devolução simbólica, que, no caso da Safra 2013/2014, se deu pelo somatório de um conjunto de notas fiscais.

Assim, para efeito do levantamento quantitativo das perdas, a Fiscalização aponta que as primeiras notas fiscais de remessa, ou seja, as remessas “originais” foram “anuladas” pela nota fiscal de devolução simbólica (somatório); e somente a segunda nota fiscal de remessa foi efetivamente considerada no cálculo.

Para que fosse possível essa análise, em 15/09/16, a Fiscalização intimou (fls. 27) o Contribuinte a apresentar planilha, em formato Excel, das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas na remessa para formação de lote e remessa com fim específico de exportação, em que ocorreu eventual troca de terminal portuário ou alteração na modalidade de transporte do produto Açúcar Bruto de Cana nas Safras 2012/2013, 2013/2014 e 2014/2015.

Atendendo à intimação, em 19/09/16, a Autuada apresentou uma planilha (Anexo I - DVD-R fls. 23 - Pasta: PLANILHAS CONTRIBUINTE - Pasta ATENDIMENTO INTIMAÇÃO - Planilha OK), onde relaciona as notas fiscais eletrônicas de “Remessa de mercadorias para formação de lote de exportação”, que tiveram alteração no transporte das mercadorias, ou seja, que, de alguma maneira, foram substituídas por uma nova nota fiscal de Remessa de mercadorias, para formação de lote de exportação.

Com base nessa planilha, a Fiscalização identificou as notas fiscais referentes a uma mesma mercadoria e “construiu” o Anexo VII, às fls. 110/153. Observa-se que, na emissão das novas notas fiscais, não houve nenhuma vinculação entre estas e as anteriormente emitidas, bem como não há a citação dos números das notas fiscais a que estão relacionadas.

E ressalta que somente se pode constatar alguma relação entre os documentos fiscais emitidos pela Autuada, mediante a conferência da informação relativa à quantidade e das informações complementares, no que tange à mudança de terminal portuário ou à alteração de modal de transporte.

Em análise da referida planilha, (Guia “Safra 2013_2014”) quanto à nota fiscal eletrônica nº. 000064.250, CFOP 6.504, questionada pela Impugnante, constata-se que na linha “3”, coluna “G”, intitulada “NF FORMAÇÃO LOTE”, há o registro da NF 00064.250 e da NF 00064.260.

Na coluna ‘H’ intitulada “NF SUBSTITUIÇÃO”, pode-se vislumbrar o registro da NF 00064.334 duas vezes, concluindo-se, com isto, que a Impugnante faz vinculação da NF 00064.250 (nota fiscal substituída) com a NF 00064.334 (nota fiscal substituta), e vincula a NF 00064.260 (nota fiscal substituída) também com a NF 00064.334 (nota fiscal substituta).

Constata-se assim que a Autuada vinculou, em sua planilha, duas notas fiscais de formação de lote (substituídas) a uma mesma nota fiscal substituta. Ademais, às fls. 134/135, pode-se verificar que a nota fiscal 000064.250 não possui nenhuma vinculação à nota fiscal 000064.334, na medida em que se observa que as quantidades são totalmente diferentes, não sendo possível, apesar dos esforços, estabelecer vinculação entre as notas fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, mediante informação prestada pelo própria Impugnante, em resposta à Intimação, comprova-se que as notas fiscais 00064.250 e 00064.260 se referem a uma mesma nota fiscal substituta. Por isto, ao realizar a apuração das perdas, a Fiscalização computou somente a devolução realizada através da nota fiscal substituída de número 00064.260 e a substituta 00064.334.

Nesta mesma planilha já citada acima (Anexo I DVD-R fls. 23 - Pasta: PLANILHAS CONTRIBUINTE - Pasta: ATENDIMENTO INTIMAÇÃO - Planilha OK), vislumbra-se a nota fiscal de nº 00069.275 na Guia: “Safrá 2014_2015” em sua linha “3”, coluna “G”, intitulada **NF FORMAÇÃO LOTE**, tendo como justificativa a ocorrência de sinistro.

Mediante esta justificativa, pode-se verificar às fls. 19, que esta nota fiscal se encontra na planilha **DEMONSTRATIVO DAS PERDAS NO PROCESSO DE EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR VHP -PERÍODO 01/04/2014 a 31/03/2015** na SIGLA “L” – SINISTRO, deduzindo-se das perdas apuradas a quantidade de 25,72 toneladas. Dirimindo qualquer dúvida, tem-se às fls. 63/65, no Anexo IV, cópia da referida nota fiscal e sua devolução, bem como a nota fiscal de transferência de propriedade para a transportadora.

Conclui-se que a nota fiscal eletrônica de nº 000.69275, emitida em 12/07/14 (SAFRA 2014/2015), já foi considerada nos cálculos apresentados pela Fiscalização, ao deduzir-se sua quantidade de mercadorias das perdas totais.

Para todas as demais notas fiscais, constantes da planilha apresentada pela Autuada, a Fiscalização ressalta que foi possível estabelecer um vínculo com as respectivas notas fiscais de remessa, através de análises das informações complementares de cada nota fiscal, bem como da informação da quantidade constante nas mesmas.

Observa-se que, a Impugnante não apresentou nenhum esclarecimento ou correção no tocante a esses episódios.

Pelo exposto, resta esclarecido que deve ser afastado o pleito da Impugnante de deduzir do cálculo das perdas as notas fiscais eletrônicas de número 00064.250 e 00069.275: para a primeira a Impugnante apresentou a mesma nota fiscal substituta para duas notas fiscais substituídas; para a segunda, já ocorreu a dedução da mesma nos cálculos apresentados.

Cabe ressaltar que a irregularidade apontada por esta peça fiscal já foi objeto de julgamento por este Conselho de Contribuinte no PTA, emitido por este mesmo fisco e onde figura a mesma Impugnante, nº 01.000427663-95, cuja decisão foi, por unanimidade, pela procedência do feito. Segue ementa:

ACÓRDÃO: 21.222/16/2ª

EXPORTAÇÃO – PERDA DE MERCADORIA - AÇÚCAR BRUTO DE CANA TIPO VHP ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. CONSTATADA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NAS PERDAS NO PROCESSO DE EXPORTAÇÃO DE AÇÚCAR EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 249 DO ANEXO IX DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02.CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Acrescenta-se que ainda sobre a mesma matéria, foram julgados os PTAs 01.000427662-12 (Acórdão: 21.221/16/2ª) e 01.000427604-35 (Acórdão: 21.313/17/2ª), sendo que os três PTAs têm como Sujeito Passivo empresas do mesmo grupo empresarial.

Assinala a Fiscalização, em sua manifestação de fls. 296, que a própria Impugnante reconhece plenamente a matéria discutida neste Auto de Infração, de forma que na Safra 2015/2016, emitiu notas fiscais de perdas e recolheu o ICMS devido. Esta informação está demonstrada no Relatório Fiscal Contábil, sendo que se encontra, às fls. 68/85, cópia das notas fiscais eletrônicas emitidas em razão de perda no processo de exportação, com seus respectivos comprovantes de recolhimento.

A Impugnante contesta as multas que lhe foram impostas, sob o fundamento de que a multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, em decorrência do não pagamento do tributo no prazo, seria inconstitucional por extrapolar o limite de 20% (vinte por cento) para multa moratória, entendido como válido pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia de Repercussão Geral.

A Multa de Revalidação, aplicada no presente caso, está capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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.

Conforme se observa, a multa de revalidação está legalmente prevista, sendo perfeitamente aplicável no caso em comento.

E, é imperioso destacar que a aplicação das penalidades ocorre na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos procedimentos Tributários Administrativos – RPTA (art. 182 da Lei nº 6.763/75):

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, restou caracterizada a infringência à legislação tributária apontada pela Fiscalização, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

MV