

Acórdão: 14.094/01/2^a
Impugnação: 40.10100367.33
Recurso de Agravo: 40.30100368-91
Impugnante/Agravante: Rima Industrial S/A
Advogado: Sávio Napoleão de Medeiros/Outro
PTA/AI: 01.000014201-76
IE/SEF: 708.159937-0078
Origem: AF/Várzea da Palma
Rito: Ordinário

EMENTA

Recurso de Agravo - Perícia. Os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da perícia requerida. Recursos de Agravo não providos. Decisão unânime.

Exportação - Falta de recolhimento do ICMS - Saídas de produtos semi-elaborados destinados ao exterior, com não-incidência do ICMS, sem a comprovação da efetividade da exportação. Apurou-se também falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de produtos semi-elaborados em operação de exportação. Diante das provas trazidas aos autos pela defesa, o Fisco e Auditoria Fiscal excluem parte do crédito tributário.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS, MR(50%) e MI(20%), formalizadas no AI nº 01.000014201-76 de 12/04/94, fls. 03, constatadas as seguintes irregularidades, nos períodos de jan./89 a dez./92:

1 - Falta de recolhimento do ICMS na exportação, direta ou por intermédio de Trading Company, não provada nos autos a efetiva exportação, sendo exigidos ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75.

2 - Falta de emissão das NNFF e do pagamento do ICMS na saída de produtos semi-elaborados em operações de exportação, sendo exigida a MI capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, representada por procurador devidamente constituído, Impugnação às fls. 52/62 alegando que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Em preliminar alega cerceamento de defesa, por não haver memória de cálculo da apuração dos valores lançados e requer a realização de prova pericial para que se esclareça a ocorrência dos fatos, apresenta quesitos.

- No mérito afirma que as mercadorias foram efetivamente exportadas, apresentado documentos dos comprovantes de embarque das mercadorias; o não recolhimento do ICMS decorre da imunidade constitucional, por serem os produtos industrializados elaborados. Cita dispositivos constitucionais da CF/67 e CF/88, do DL 406/68 e LC 65/9. Sustenta que o convênio 07/89, lista de produtos tidos como semi-elaborados foi indevidamente ratificada pelo CONFAZ pelo convênio 15/91, por ter adotado lista antes da LC 65/91, sem observar elementos preponderantes na classificação dos produtos, além do que MG não ratificou tal convênio. Objetivando atestar a condição de industrializado dos produtos, apresenta laudo técnico do CETEC e corroborando este laudo, trabalhos da CEMIG e IPTn e afirma não ter ocorrido saídas sem notas fiscais.

Em manifestação às fls. 1998/2059, o Fisco discorda da alegação de cerceamento de defesa descrevendo as folhas dos autos onde estão os quadros demonstrativos da memória de cálculo do lançamento, as quais o contribuinte recebeu cópia; em razão dos documentos apresentados reformula parte do lançamento do crédito tributário acatando a comprovação de parte das exportações e em virtude da apresentação da liminar obtida embasada nas provas trazidas a colação pela Impugnante da efetiva exportação. Reabre novo prazo para a Impugnante.

Em retorno aos autos, a Impugnante acosta aos autos cópia das decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo detentora de Ação Declaratória transitada em julgado; afirma que as imputações fiscais se revestem de presunção; invoca acórdãos proferidas pelo CC/MG; acusa o não acatamento pelo fisco de parte das notas fiscais apresentadas, explica que as vias das Declarações de exportação -DE e as Guias de Exportação -GE, não são próprias para a averbação do embarque destinado a exportação, consoante Comunicado CACEX nº 182/87, assegurando que a V via é a própria para fazer tal comprovação, sendo o ônus da prova do fisco. Requer realização de prova pericial apresentando quesitos e indicando Assistente Técnico.

O Fisco contra argumenta discordando da alegação de cerceamento de defesa afirmando que:

- Promoveu o cotejamento de todos os documentos apresentados pela Defesa, relatório de fls. 1998/2052; em relação a item "1" do AI, salienta que o argumento de não incidência do ICMS nas saídas para exportação dos produtos semi-elaborados não é objeto do lançamento, uma vez que a imputação é de falta de comprovação da efetiva remessa das mercadorias para o exterior;

- Quando ao item "2" do AI, falta de tributação das operações realizadas, a base legal é o Anexo II do RICMS/91, sendo todavia excluído o montante apurado de ICMS em virtude da liminar obtida, determinando a não incidência do ICMS e MR correspondente. Excluída MI capitulada no inciso V, artigo 55 da Lei 6763/75 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reduzida a 50% (cinquenta por cento) a multa de revalidação embasado na alteração introduzida no inciso II, artigo 56 da Lei 6763/75.

A Auditoria Fiscal indefere o pedido de prova pericial formulado pela Impugnante. Esta interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo afirmando que a perícia é necessária para elucidar a questão litigada, discordando de que as provas dos autos são suficientes; entende que o indeferimento da perícia é carente de fundamentação, implicando em cerceamento de defesa; não sendo as provas dos autos suficientes para provar sua nulidade, dado o reconhecimento judicial de que o produto exportado é industrializado, e não semi-elaborado.

A Auditoria Fiscal, em Parecer fundamentado e conclusivo de fls. 2.120/2131, opina pela procedência parcial do lançamento.

Em sessão de julgamento da 4ª Câmara aos 11/07/2000, negou-se provimento ao Recurso de Agravo e deliberou-se exarar despacho interlocutório, para que a Impugnante junte aos autos provas inequívocas da exportação da mercadoria. Em 04/09/2000, a Impugnante vem aos autos solicitando um prazo de mais 60 dias para cumprimento do solicitado. A Auditoria Fiscal concede o prazo de 15 dias em 29/09/00, argumentando que já decorreu o prazo quase 60 dias do despacho interlocutório, uma vez que o patrono da Impugnante dele tomou conhecimento imediatamente, uma vez que naquela oportunidade sustentou oralmente em sua defesa. A Impugnante se silencia.

DECISÃO

Preliminarmente, argui a Impugnante a nulidade do feito fiscal entendendo ter tido seu direito de defesa cerceado, trazendo o lançamento erros insanáveis. Verifica-se pelos elementos que compõem o lançamento, que a Impugnante não encontrou dificuldade para o exercício de defesa, os quadros demonstrativos sustentam a exigência, discriminando a base de cálculo, o imposto incidente e as multas aplicadas, constitutivos do crédito tributário. A Impugnação atacou certamente as imputações, não aparentando dúvidas ou obscuridades, não se sustenta a alegação de cerceamento de defesa que justifique a nulidade do AI.

Sabemos que o ato administrativo, manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tem por fim imediato, dentre outros, impor obrigações aos administrados, in casu, aos contribuintes. Lembrando que o exercício deste é vinculado, guardando estrita observância da Lei Tributária.

Verifica-se que todos os procedimentos seguidos pelo fisco estão em estrita observância do devido processo legal, sendo resguardo o princípio da ampla defesa e do contraditório, prova da assertiva é que a Autuada se defendeu na forma e prazos legalmente instituídos. As irregularidades foram apuradas através de técnica fiscal amparada no inciso I, art. 838 do RICMS/91, fundada na verificação da regularidade das operações de exportação praticadas pela Autuada, a vista da documentação apresentada, desnecessário o levantamento quantitativo para se aferir a imputação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

capitulada no AI, como refuta a defesa. Portanto descabida a arguição de nulidade do presente lançamento.

No mérito a exigência decorre da constatação de saídas de produtos semi-elaborados destinados ao exterior, com não incidência do ICMS, sem a comprovação da efetividade da exportação. Apurou-se também, a falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de produtos semi-elaborados em operações de exportação. A metodologia do trabalho fiscal utilizou para apuração dos valores o confronto da totalidade das notas fiscais acobertadoras de operações de exportação emitidas pela autuada, fls. 1806/1979, com as DE e GE a ela pertencentes, relativas ao lapso temporal atingido pelo feito.

Analisemos a primeira irregularidade, onde é imputado a Impugnante a emissão de notas fiscais indicadoras de operações de exportação, sem o destaque do ICMS por estar ao abrigo da imunidade do imposto, sem a comprovação da efetiva remessa da mercadoria através da documentação pertinente, despicienda é a qualificação da mercadoria, uma vez que a desoneração engendrada da norma constitucional, requer o implemento fático da destinação da mercadoria para fora do País.

Após exame da documentação carreada aos autos e da exposições de razões fáticas e de direito que fundamentam o lançamento fiscal, considerou-se como não exportadas as mercadorias que guardavam as seguintes irregularidades na operacionalização das remessas para o exterior:

- notas fiscais emitidas indicando datas de saídas das mercadorias iguais ou posteriores as datas de embarque acusadas nas DE/GE,
- DE sem averbação do embarque da mercadoria, e
- DE consignando exportador diverso do discriminado na nota fiscal.

Por razões lógicas e cronológicas impossível atrelar operações indicadas nas DE/GE, com aquelas informadas em notas fiscais que trazem a data de saídas da mercadoria após a averbação de embarque para o exterior. Normente haver DE/GE e notas fiscais com datas de averbação de embarque e de saídas iguais, ainda assim fica prejudicada a conjunção destes documentos nos casos em que o visto apostado pela fiscalização portuária da Secretaria de Receita Federal indica a realização da vistoria antes da data de saída da mercadoria do estabelecimento exportador.

As DE consignando exportador outro que não a Autuada, fere o princípio da autonomia dos estabelecimentos, artigo 89 do RICMS/91.

No tocante as DE sem averbação do embarque, o lançamento considerou somente a não apresentação pela Impugnante da V via, a averbação do embarque é a prova necessária de que a mercadoria foi efetivamente exportada, conforme item 6.5.4 do Comunicado CACEX nº 182/87, procedida imediatamente após o embarque da mercadoria. E no item 4.7.3, do mesmo diploma legal, confirma-se a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indispensabilidade de se promover a averbação, no órgão competente, do embarque da mercadoria para o exterior, objetivando comprovar-se a efetividade da exportação. *In verbis*:

“6.5 - (...)

6.5.4) de posse do respectivo conhecimento de carga ou de embarque com cláusula “shipped on board”, ou equivalente, o exportador deverá solicitar, de imediato, ao Serviço de Apoio à Exportação (SAEXP), a averbação do embarque, que poderá ser processada, inclusive, com base no Manifesto de Carga;

4.7.3) Os exportadores responderão pela operação até a aposição - nos documentos de exportação, pelas autoridades em exercício nos portos, aeroportos, ou pontos de saída do território nacional - dos necessários despachos e averbações finais comprobatórios da saída efetiva das mercadorias para o exterior. Assim, nas exportações para países limítrofes, particularmente quando utilizado transporte terrestre, a responsabilidade dos exportadores não se exaure com a simples entrega das mercadorias às empresas transportadoras.”

Assim a prova de averbação do embarque da mercadoria no órgão encarregado de procedê-la é condição *sine qua non*, para se gozar da desoneração do ICMS nas operações que destinem mercadorias ao exterior. A Auditoria fiscal, na fase de análise, promove exclusão no lançamento do crédito tributário de possíveis operações que tenham dúvida quanto a sua não exportação, conclusão de fls. 2131 dos autos.

Sabemos que os deveres tributários são de duas naturezas: principais e acessórios. O dever principal, obrigação de dar, é pagar o tributo no prazo, na forma prevista em lei. Portanto, considerando que o prazo para pagamento do imposto já estava esgotado no momento da autuação, correta a exigência de ICMS procedida pelo Fisco.

Reputa-se também correta a aplicação da multa de revalidação -MR, visto que houve desrespeito ao dever de pagar o tributo no prazo legal, descrita no inciso II, artigo 56, da Lei 6763/75, 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, penalidade corretamente capitulada nos autos.

A penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, obrigação de fazer apuradas pelo fisco, correta a aplicação de multa isolada -MI (20%) capituladas na alínea “a”, inciso II, art. 55 e no inciso V do art. 55, ambos da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade julgou-se parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, fls. 2171. Crédito tributário indeterminado para apuração nos termos do § 1º, artigo 45 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Vander Francisco Costa e Sauro Henrique de Almeida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 08/03/01.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora**

L

CC/MIG