

Acórdão: 16.128/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111443-94
Impugnante: Mineração Serra Grande S.A
Proc. S. Passivo: Luciano Alves da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000143281-33
Inscr. Estadual: 448.586407-0094
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – TRANSFERÊNCIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL – Constatou-se que a Autuada deixou de emitir documentos fiscais referentes ao retorno (ainda que simbólico) de ouro refinado em barra para estabelecimento de mesma titularidade, localizado em Goiás (real exportador das mercadorias - conforme se extrai dos documentos acostados aos autos), uma vez que a saída dos produtos para o exterior se dera através do estabelecimento autuado, o qual simulou a ocorrência de exportação direta. Legítimas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de emissão, pela Autuada, de notas fiscais referentes ao retorno (ainda, que simbólico), mas com destaque do imposto, de ouro refinado em barra “uso não monetário”, para o seu estabelecimento matriz, localizado no Estado de Goiás, no período de agosto a novembro/2002. A empresa Autuada simulou a ocorrência de exportação direta, uma vez que os documentos de exportação (Despachos de Exportação, Registros de Exportação, Conhecimentos de Embarque e Contratos de Câmbio) comprovam que o real exportador era o estabelecimento matriz. Recomposta a conta gráfica apurou-se recolhimento a menor do ICMS no período de agosto a outubro/2002.

Lavrado em 29/09/03 - AI exigindo ICMS, MR e MI (prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 468/499.

O Fisco se manifesta às fls. 928/990, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 941/953, opina pela procedência do Lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 02/06/04, exara o despacho interlocutório de fls. 1922, que resulta na manifestação da Autuada (fls. 1.926/1.931) e juntada dos documentos de (fls. 1.932/2.085). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 2.087/2.090) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls.2.093/2.098).

Em sessão realizada em 01/12/04, à unanimidade, retirou-se o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 14/12/04. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leonardo Guedes de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva.

Em sessão realizada em 14/12/04, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, em preliminar, à unanimidade: 1) indeferiu-se o requerimento de juntada de petição e documentos protocolados em 10/12/04; 2) indeferiu-se o pedido de diligência formulado pelo contribuinte; 3) rejeitou-se a argüição de nulidade do Auto de Infração; 4) deferiu-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos da Portaria n.º 04/2.001, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/12/04.

Na oportunidade, são proferidos os votos, quanto ao mérito, dos Conselheiros a saber: a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) e o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles julgaram procedente o Lançamento e o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) o julgou improcedente. Assistiram ao julgamento, pela Impugnante o Dr. Leonardo Guedes de Carvalho e o Dr. Abílio Machado Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Côrrea da Silva.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Argúi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, argumentando que a imputação fiscal é falha, posto que: não esclarece a real natureza da infração, omite dispositivos legais violados e, ainda, lhe atribue obrigação de pagar tributo em operação amparada por não-incidência do ICMS.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que Fisco descreve de forma cristalina no relatório do Auto de Infração e no “ Relatório Fiscal” (fls. 11) a irregularidade cometida pela Autuada.

Do exame dos relatórios supra citados, percebe-se que não houve omissão de informação acerca do fato que ensejou o presente trabalho fiscal.

Verifica-se, ainda, que consta do quadro “Infringência/Penalidade” do AI (fls. 08), como infringidos os incisos VI, VII, IX do art. 16 da Lei 6763/75 (dentre outros), que tratam das obrigações dos contribuintes de emissão de documentos fiscais de forma regular nas operações que realizam, bem como da obrigatoriedade de pagar o imposto na forma e prazos estipulados pela legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais as operações ora autuadas não estão ao abrigo da não-incidência do imposto, conforme será demonstrado quando da abordagem do mérito.

Assim sendo, rejeita-se a arguição de nulidade do AI.

Salienta-se que a Impugnante requer, às fls. 963, a realização, em caráter complementar, de diligência junto às empresas transportadoras das mercadorias (Brinks Ltda. e Proforte S.A), para obtenção de esclarecimentos quanto aos locais de retirada e entrega das mercadorias objeto da autuação.

No entanto, a diligência solicitada é desnecessária ao deslinde da questão, uma vez que é incontroverso nos autos que as mercadorias, embora exportadas pelo estabelecimento matriz (localizado em Goiás), deram saída do estabelecimento da Autuada com destino ao exterior.

Face ao exposto indefere-se o pedido de diligência formulado pela Autuada.

DO MÉRITO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI em virtude da falta de emissão pela Autuada de notas fiscais de retorno de ouro refinado em barra “uso não monetário”, para o seu estabelecimento matriz, localizado no Estado de Goiás.

A acusação fiscal encontra-se alicerçada nos documentos de exportação anexados às fls. 58/433 (referentes a 07 Processos de Exportação), nos quais estão consignados como exportador o estabelecimento matriz da Autuada, localizado em Crixás no Estado de Goiás (exceto as notas fiscais de exportação), tendo a Autuada simulado exportação direta de seu estabelecimento.

Alerta o Fisco, na peça acusatória, que a Autuada não recebeu as mercadorias do estabelecimento matriz, com fins específicos de exportação, posto que houve remessa das mercadorias para industrialização na empresa Mineração Morro Velho Ltda.

A Impugnante em sua defensoria argumenta que foram as seguintes as operações efetivamente realizadas: 1) remessa das mercadorias da matriz (localizada em Goiás) para seu estabelecimento, sob a forma de transferência de produção; 2) remessa das mercadorias de seu estabelecimento para terceiros, para simples industrialização; 3) devolução das mercadorias industrializadas ao seu estabelecimento; e 4) exportação das mercadorias, pelo seu estabelecimento.

Frisa que as operações de exportação não foram afastadas ou questionadas pelo Fisco, sendo certo que as mercadorias saídas de seu estabelecimento tiveram nas empresas estrangeiras o seu destino real e efetivo. Assim sendo, acaso fosse válido o entendimento fiscal, ter-se-ia uma operação de exportação contemplada pela não-incidência do ICMS, prevista no inciso II e parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar n.º 87/96, visto que um dos estabelecimentos (a filial mineira) teria remetido mercadorias para serem exportadas por outro estabelecimento de mesma titularidade (sediado em Goiás).

No entanto, não prospera a tese defendida pela Impugnante, uma vez que as notas fiscais destinando as mercadorias ao exterior não foram emitidas pelo estabelecimento matriz (localizado em Goiás), bem como não foram emitidos por ela os respectivos Memorandos Exportação, conforme determina o Convênio ICMS 113/96 (que estabelece procedimentos a serem cumpridos nas operações com fins específicos de exportação).

Ademais, afirma a Impugnante (fls. 469), “...*resta igualmente comprovado o fato de que a mercadoria transferida passou a ser de propriedade da filial da Mineração Serra Grande S/A sediada em Nova Lima, MG.*”

Alega a Impugnante que na identificação do estabelecimento exportador, o primeiro elemento a ser considerado diz respeito às notas fiscais correspondentes às operações de venda ao exterior, de conformidade com Portaria SECEX n.º 12 de 03/09/03. Salientando que a filial mineira é de fato a exportadora das mercadorias, em razão de ter emitido as notas fiscais de exportação, e ainda, pelo fato das operações de exportação terem sido realizadas por não fabricante sob a modalidade “Ex Works”, sendo o “Visto Aduaneiro” apostado por agente lotado em Minas Gerais.

Percebe-se do alegado que o dispositivo legal citado não se refere à época da ocorrência dos fatos geradores (ocorridos no exercício de 2.002), bem como constata-se que a Impugnante pretende caracterizar o real exportador tão somente pelo emissor da nota fiscal de exportação, logicamente por ser este o único documento de exportação que consignava como exportador das mercadorias o seu estabelecimento.

Outrossim, depreende-se do exame dos Contratos de Câmbio, Despachos de Exportação, Registros de Exportação, Conhecimentos de Transporte e Comprovantes de Exportação constantes dos autos que o real exportador das mercadorias foi o estabelecimento matriz, localizado em Goiás. Somente as notas fiscais de exportação se deram em nome da Autuada, fato que reforça a tese do Fisco de simulação de exportação direta pelo estabelecimento filial mineiro.

Vale ressaltar que o Fisco em sua manifestação esclarece, com propriedade, sobre a finalidade e forma de preenchimento dos documentos retro mencionados (citando, inclusive a legislação pertinente).

Apenas com intuito de esclarecer sobre os documentos envolvidos no processo de exportação é que torna-se relevante enfatizar alguns aspectos relativos ao Contrato de Câmbio.

Toda vez que é realizada uma transação comercial ou financeira com residentes no exterior é necessária uma operação cambial, que consiste na troca entre a moeda nacional e a estrangeira. As vendas ao exterior são efetuadas por meio de Contrato de Câmbio entre o exportador (vendedor da moeda estrangeira) e um banco autorizado a operar com câmbio (comprador da moeda estrangeira).

A operação cambial envolve os seguintes agentes: **o exportador**, que vende a moeda estrangeira, o banco autorizado pelo Banco Central a realizar operações de

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

câmbio, a corretora de câmbio, caso seja requerida pelo vendedor da moeda estrangeira.

O Contrato de Câmbio deve conter os seguintes dados: nome do banco autorizado a contratar o câmbio, **nome do exportador**, valor da operação, taxa de câmbio negociada, prazo para liquidação, nome do corretor de câmbio (se houver), comissão do corretor, nome do importador, **dados bancários do exportador**, condições de financiamento, etc.”

Os contratos de câmbio anexados aos autos também sustentam a tese fiscal de que o efetivo exportador das mercadorias consignadas nos RE's (Registros de Exportação) é o estabelecimento matriz, localizado na Rodovia GO 336 – Km 97, S/NR, Crixás – GO.

Afirma a Impugnante que as saídas das mercadorias de seu estabelecimento foram registradas pelas notas fiscais que emitira, ainda que sob título equivocado, acrescentando que as operações realizadas não podem ser consideradas desacobertas à luz do disposto no art. 149 do RICMS/96.

Entretanto, em virtude de estar comprovado nos autos que o real exportador do ouro foi o estabelecimento matriz, localizado em Goiás, e que as mercadorias saíram diretamente do estabelecimento autuado para o exterior, deveria a Autuada emitir notas fiscais de retorno (ainda que simbólico) das mercadorias para o estabelecimento matriz.

Importante frisar que não cuidam os autos de desclassificação das notas fiscais de exportação emitidas pela Autuada, mas sim da irregularidade retro mencionada.

Questiona ainda a Impugnante o valor da base de cálculo adotada pelo Fisco para apuração das exigências fiscais.

Entretanto, não merece reparo a base de cálculo adotada pelo Fisco para cálculo do ICMS e MI (cujos valores foram extraídos das NF de exportação), pois seu arbitramento se deu com fulcro no art. 148 do CTN, uma vez que as mercadorias foram submetidas a processo de industrialização na Mineração Morro Velho Ltda. (em Nova Lima/MG), não tendo o estabelecimento industrializador informado nas notas fiscais de retorno o valor referente à industrialização. Inaplicáveis, portanto, as disposições previstas no art. 44, inciso IV, alínea “b” e inciso XXI do RICMS/96, alegadas pela Impugnante.

A teoria do confisco, referida na peça impugnatória, diz respeito ao montante do tributo que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Por derradeiro, vale acrescentar que o interlocutório determinado pela 2ª Câmara de Julgamento (fls. 955), embora cumprido apenas em parte, trouxe aos autos documentos fiscais relacionados à concessão de “Regime Drawback”, com suspensão dos tributos federais, quando da importação de mercadorias pelo estabelecimento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matriz (as quais foram utilizadas no processo inicial de industrialização do ouro exportado). Tais documentos reforçam a acusação fiscal e demonstram de forma inequívoca que as mercadorias só poderiam ser exportadas pelo estabelecimento matriz.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, dando prosseguimento ao julgamento iniciado em 14/12/04, nos termos da Portaria 04/2001, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor) que o julgava improcedente. Presentes à sessão, pela Impugnante, o Dr. Leonardo Guedes de Carvalho e o Dr. Abílio Machado Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 15/12/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

Acórdão:	16.128/04/2 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010111443-94	
Impugnante:	Mineração Serra Grande S.A	
Proc. S. Passivo:	Luciano Alves da Costa/Outros	
PTA/AI:	01.000143281-33	
Inscr. Estadual:	448.586407-0094	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Versa o presente feito sobre a constatação de falta de emissão de documentos fiscais hábeis ao acobertamento de operações realizadas pela impugnante, resultando em não recolhimento do ICMS devido ao Estado e Minas Gerais.

A exigência é de ICMS, MR e MI.

Oportuno salientar que os detalhes e pormenores existentes na análise feita pelo fisco estão nas peças e nos documentos anexos ao auto de infração.

A questão posta nos autos tem como foco a ser enfrentado o fato de ter sido ou não o estabelecimento Goiano ou mesmo o Mineiro o real exportador das mercadorias descritas no trabalho fiscal. Este o ponto a ser enfrentado no caso vertente.

Neste contexto, o fisco informa que todos os documentos de exportação, tais como despachos de exportação, registros de exportação, conhecimentos de embarque e contratos de câmbio registram ter sido o estabelecimento Goiano o real exportador das mercadorias autuadas, configurando no caso presente uma simulação.

Dentro desta interpretação, o fisco sustenta que teria a autuada deixado de emitir o documento fiscal correspondente ao retorno, (ainda que simbólico) da mercadoria à empresa de Goiás (real exportadora das mercadorias segundo o fisco), com destaque do imposto devido a Minas Gerais, implicando uma falta de recolhimento do ICMS devido a Minas Gerais.

Tais procedimentos enxergados pelo fisco redundaram na aplicação da penalidade isolada, tendo em vista a falta de emissão de documento fiscal hábil.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Permissa vênia”, há no mínimo uma dúvida no confronto de informações que norteiam o real estabelecimento exportador, pois, em primeiro lugar, não é razoável admitir que são os documentos de registros de exportação aqueles que definem o real exportador das mercadorias.

Em que pese tais informações constantes do feito, depreende-se também dos autos que as notas fiscais de exportação registram como interessada a empresa de Minas Gerais e não o Goiano.

Aliás, quando se fala em “câmbio”, ou melhor “fechamento de câmbio” e etc., não se pode esquecer que tal rubrica nada mais é que um instrumento comercial e financeiro, firmado sobretudo para a troca de moedas entre o exportador e o Banco. Razoável a tese impugnante de que teria ajustado o acerto cambial mediante o estabelecimento Goiano em função de que a matriz lá se situa.

Com o devido respeito, não vejo que tais documentos de exportação sejam, em uma análise isolada, e ainda emitidos tendo em vista uma competência federal cujo foco fiscalizatório e totalmente diferente do foco Estadual, tenham a relevância buscada e mensurada pelo fisco mineiro no caso concreto, ainda mais quando, repita-se, há documentos para as mesmas operações, dando conta que a saída a título de exportação deu-se pelo estabelecimento mineiro.

Diante disso, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 15/12/04.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro