

Acórdão: 16.129/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111495-91
Impugnante: Mineração Serra Grande S/A
Proc. S. Passivo: André Mussy de Souza Almeida/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143459-50
Inscr. Estadual: 448.586407.00-94
Origem: DF/Contagem

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – TRANSFERÊNCIA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Imputação de falta de emissão de notas fiscais de saída, do estabelecimento da Autuada para sua matriz, em Goiás. Entretanto, não havendo nos autos prova suficiente de que a mercadoria tenha saído do estabelecimento mineiro para o estabelecimento goiano e de que este é que tenha exportado, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de emissão de notas fiscais hábeis para acobertar as operações realizadas pela Impugnante, resultando em não recolhimento de ICMS devido ao Estado de Minas Gerais.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 913/1.203, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1894/1.907.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.908/1.920, opina pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 02/06/04, deliberou proferir o Despacho interlocutório de fls. 1.922. A Impugnante comparece às fls. 1.926/1931, juntando documentos de fls. 1.932 a 2.085. O Fisco se pronuncia às fls. 2.087/2.090. A Auditoria Fiscal também se pronuncia em parecer de fls. 2.093/2.098.

Em sessão realizada em 14/12/04, presidida pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, em preliminar, à unanimidade, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo então Presidente; indefere-se o requerimento de juntada de petição e documentos, protocolada em 10/12/04; indefere-se o pedido de diligência formulado pelo Contribuinte e rejeita-se a arguição de

nulidade do Auto de Infração, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 15/12/04.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (relatora) e Edwaldo Pereira de Salles pela improcedência do lançamento, e o Conselheiro Antônio César Ribeiro (revisor), pela procedência do lançamento. Pela Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Leonardo Guedes de Carvalho e o Dr. Abílio Machado Neto e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva.

DECISÃO

Da Preliminar

Rejeitou-se a argüição de nulidade do auto de infração pois a citação dos dispositivos infringidos e cominativos das penalidades está correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no artigo 142 do CTN e nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, foram observados, não tendo procedência a argüição de nulidade do mesmo.

Do Mérito

A acusação fiscal consiste no seguinte: em verdade, a Contribuinte não teria exportado diretamente pelo estabelecimento mineiro autuado, mas, sim, pelo estabelecimento goiano. Sendo pelo estabelecimento goiano, deixou de emitir as notas fiscais de saída da mercadoria do estabelecimento mineiro. O fundamento fiscal da acusação reside em não ter recebido o estabelecimento mineiro a mercadoria com fim específico de exportação, ter submetido a mercadoria a industrialização e, no contrato de câmbio, figurar como exportador o estabelecimento goiano. Além do mais, nos documentos de Registro da Exportação (Siscomex), fez constar como produtor o Estado de Goiás e não Minas Gerais.

Primeiramente, não há dúvida de que a mercadoria foi industrializada em Minas Gerais. Os documentos de fls. 857/902, que compõem o Anexo IX assim demonstram e, em momento algum, tal fato é negado, seja pelo Fisco, seja pela Contribuinte.

ANÁLISE DOS PROCESSOS DE EXPORTAÇÃO

Analisando os processos de exportação, fls. 106/856 (Anexo VIII), não se pode concluir que a exportação tenha se dado pelo estabelecimento goiano.

Realmente, de todos os Contratos de Câmbio (fls. 107/110, 129/132, 156/159, 208/211, 265/268, 269/272, 297/300, 302/309, 365/372, 424/427, 473/476, 520/527, 567/571, 603/606, 622/629, 685/688, 720/727, 779/787 e 805/808), consta que o vendedor é o estabelecimento da Autuada situado em Crixás, Goiás. Entretanto, os mesmos contratos de câmbio, no campo “Outras especificações”, trazem os números

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos respectivos Registros de Exportação (fls. 109, 131, 158, 210, 267, 271, 299, 304, 308, 367, 371, 426, 475, 522, 526, 569, 605, 624, 628, 687, 722, 726, 781 e 807). Estes Registros, por suas vezes, trazem o C.N.P.J. do emitente das Notas Fiscais de exportação e o número destes documentos fiscais. Os mesmos Registros de Exportação trazem consigo os dados do exportador.

Ao se verificar também os Registros de Exportação inerentes a cada processo de exportação, verifica-se que: o número das Notas Fiscais de exportação e o C.N.P.J. do emitente destas pertencem ao estabelecimento autuado; o C.N.P.J. do Exportador é do mesmo estabelecimento autuado (por exemplo: fls. 112, 113, 115, 117, 119, 121, 123, 134, 135, 137, 138, 140, 141, 143, 144, 146).

Mais ainda, os documentos de transporte AWB – Air Waybill SALES LEAD (fls. 111, 133, 160, 212, 269, 310, 373, 428, 477, 528, 672, 607, 630, 689, 728, 788 e 809), também identificados nos respectivos Registro de Exportação, citam como remetente da mercadoria o estabelecimento mineiro, não somente em nome e C.N.P.J., mas também em seu endereço completo. Todos os processos de exportação assim constam.

As Notas Fiscais de exportação, todas emitidas pelo estabelecimento autuado, por sua vez, correspondem às quantidades constantes dos Registros de Exportação respectivos, o que se verifica à simples constatação numérica (por exemplo: fls. 114 e fls. 125, fls. 118 e fls. 126).

A citação do Estado de Goiás, nos Registros de Exportação, surgem em dois momentos: um no contrato de câmbio, como já afirmado, e outra no Registro de Exportação, onde consta como Estado produtor, Goiás, a informação de que o exportador não é o fabricante e, na especificação do fabricante, apesar de constar o C.N.P.J. do estabelecimento autuado, mineiro, consta a Unidade da Federação como sendo Goiás.

Não deixa de ser estranho que o estabelecimento goiano figure no contrato de câmbio, quando efetivamente o estabelecimento exportador é o mineiro. Também não deixa de ser estranho o Estado de Minas Gerais não figurar como fabricante, quando a industrialização se deu neste Estado, mesmo tendo o produto inicial vindo de Goiás. Houve uma agregação de valor e esta operação nem gerou a incidência do ICMS e nem mesmo foi ressarcida pelo Governo Federal.

No entanto, não há nos autos prova suficiente de que a mercadoria tenha saído do estabelecimento mineiro para o estabelecimento goiano e de que este é que tenha exportado. Nem mesmo prova há no sentido de que o estabelecimento mineiro tenha simulado a exportação por si. Como dito, os mesmos documentos em que o Fiscal Autuante sustenta a sua acusação, constam que o estabelecimento exportador é o mineiro. Ou seja, também provam que a exportação se dera pelo estabelecimento mineiro.

Transparece que a Contribuinte Autuada causou um prejuízo ao Estado de Minas Gerais, ao fazer consignar em seus Registros de Exportações que o Estado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Goiás era o Estado produtor das mercadorias, já que a industrialização se dera em Minas Gerais. No entanto, não é através da acusação formulada no Auto de Infração que o Estado de Minas obterá o ressarcimento da parcela da industrialização ocorrida neste Estado.

Consta dos Registros de Exportação, e a defesa também assim argumenta, a existência do *drawback*. Porém, por tudo o que dos autos consta, a existência deste regime e mesmo sendo outro o estabelecimento da mesma empresa o detentor do referido regime não desconstitui a possibilidade fática da exportação pelo estabelecimento mineiro, que aliás, é o que se tem provado nestes autos.

Nem mesmo o fato de constar dos registros do Livro de Entrada, que as Notas Fiscais se deram através do CFOP 2.21 (“transferência para industrialização”) permite concluir que se dera uma simulação de exportação pelo estabelecimento mineiro ou que este tenha remetido as mercadorias, em retorno, para o estabelecimento goiano, para este exportar. Efetivamente, o que está nos autos, repete-se, é que o estabelecimento mineiro foi que exportou diretamente a mercadoria industrializada.

Com todo o respeito ao esforço fiscal demonstrado no trabalho, nem mesmo algo implica em favor da conclusão fiscal consubstanciada no Auto de Infração, a existência de contratos de câmbio desvinculados do Registro de Exportação (Contratos de Pré-Pagamento). A saída da mercadoria continua sendo do estabelecimento mineiro, pelo que dos autos consta, para o exterior.

Sendo assim, não se pode concluir convergentemente com a acusação contida no Auto de Infração,

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, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Relatora) e Edwaldo Pereira de Salles, que o julgavam procedente. Designado Relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Decisão sujeita ao Recurso de Ofício, conforme disposto no art.139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual, conforme disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. 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/Relator

mlr

Acórdão:	16.129/04/2 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010111495-91	
Impugnante:	Mineração Serra Grande S.A	
Proc. S. Passivo:	André Mussy de Souza Almeida/Outros	
PTA/AI:	01.000143459-50	
Inscr. Estadual:	448.586407-0094	
Origem:	DF/Contagem	

Voto proferido pela Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio e pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, 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.

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, no período de novembro/2002 a julho/2003.

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.

No entanto, depreende-se do exame dos Contratos de Câmbio e de dados constantes dos Registros de Exportação que o real exportador das mercadorias foi o estabelecimento matriz, localizado em Goiás.

Para o deslinde da questão, torna-se necessário enfatizar sobre as provas, constantes do autos, que sustentam o trabalho fiscal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Contrato de Câmbio deve conter, dentre outros, 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**, e condições de financiamento.”

Os Contratos de Câmbio anexados aos autos, comprovam que o efetivo exportador das mercadorias consignadas nos RE's (Registros de Exportação) é o estabelecimento matriz da empresa ora Autuada, localizado na Rodovia GO 336 – Km 97, S/NR, Crixas – GO.

Não se pode acolher a tese de defesa relativa a erro de natureza formal no preenchimento de tais contratos, face a importância dos mesmos.

2 – Ato Concessório Drawback

É questão incontroversa nos autos que para obtenção do produto exportado fora utilizada mercadoria importada com suspensão de tributos federais, ao abrigo do Regime Drawback.

O **beneficiário** deste Regime Especial (Drawback) **foi o estabelecimento matriz localizado em Goiás**, conforme se extrai da cópia “Consulta **Saldo** do Ato Concessório”, acostado às fls. 1932.

Percebe-se através dos Comprovações de Importação e Declarações de Importação de fls. 1933/1959 que as mercadorias importadas “Cianeto e Oxicianeto de Sódio” deram entrada no estabelecimento matriz/GO.

Referidos produtos são empregados no processo de produção do ouro, em uma etapa denominada de “**concentração por processo em ataques químicos hidrometalúrgicos**”, sendo o ouro dissolvido por uma solução à base de **cianeto de sódio**, que posteriormente será recuperado de várias formas. O produto final decorrente desses processos de concentração é fundido em cadinhos, obtendo-se uma massa bruta de ouro impuro conhecida como **BULLION**, o qual tem associado uma escória, contendo mais de 20% de ouro. (Informações obtidas através do site do “Departamento de Produção Mineral”.)

Vale ressaltar que nas cópias dos “Registro de Ato Concessório - Consultas RE's/NF's” são relacionados os RE, sem menção do estabelecimento a que se referem, bem como não há menção de qualquer NF's.

Referido “Ato Concessório - Drawback” reforça a tese fiscal de que o compromisso efetuado junto à SECEX – Secretaria de Comércio Exterior, de importar, industrializar e posteriormente “exportar”, fora firmado pela estabelecimento matriz, localizado em Goiás.

Importante também, para elucidar a questão, transcrever parte da “Consolidação das Normas Drawback”, instituída pelo Comunicado DECEX n.º 21 de 21/06/97:

“2. O Ato Concessório de Drawback será emitido em nome da empresa comercial, que, após realizar a importação, enviará a respectiva mercadoria, por sua conta e ordem, a estabelecimento industrial para industrialização, devendo a

exportação do produto ser realizada pela **própria detentora** do Ato Concessório de Drawback.

8.4 No caso em que mais de um estabelecimento industrial da empresa for realizar importação e/ou exportação ao amparo de um único Ato Concessório de Drawback, deverá ser indicado, no formulário Pedido de Drawback, o número de registro no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC) dos estabelecimentos industriais, com menção expressa da unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) com jurisdição sobre cada estabelecimento industrial importador.”

3 – Preenchimento dos Registros de Exportação

Conforme salientado pelo Fisco, a empresa Autuada apesar de ter efetuado grande parte do processo de exportação consignando o estabelecimento mineiro como exportador das mercadorias (nos documentos exigidos pela Receita Federal), declarou no “campo 24” dos Registros de Exportação que a Unidade da Federação do fabricante era o Estado de Goiás, com intuito de fazer a comprovação exigida das exportações vinculadas àquele Regime Drawback, cujo beneficiário era o estabelecimento goiano.

Os documentos supra citados evidenciam que a exportação dos produtos, objeto da presente autuação, deu-se através do estabelecimento goiano.

A Impugnante 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 não houve emissão pelo estabelecimento matriz/goiano de notas fiscais destinando as mercadorias ao exterior e tampouco emissão de Memorando Exportação, conforme determina o Convênio ICMS 113/96 (alterado pelo Convênio ICMS 107/2.001) que estabelece procedimentos a serem cumpridos nas operações com fins específicos de exportação.

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. Salienta que a filial mineira é de fato a exportadora das mercadorias, em razão de ter emitido as notas fiscais de exportação emitidas por ela, e ainda, pelo fato das operações de exportação terem sido realizadas por não fabricante sob a modalidade “Ex Works”, sendo o “Visto Aduaneiro” aposto por agente lotado em Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Percebe-se do alegado que a Impugnante pretende que a caracterização do real exportador seja extraída unicamente das notas fiscais de exportação, logicamente porque este documento consigna como exportador do ouro o seu estabelecimento.

Em sua peça defensiva afirma a Impugnante que as saídas das mercadorias de seu estabelecimento foram registradas pelas notas fiscais que emitira, ainda que sob título equivocado, acrescentado que as operações realizadas não podem ser consideradas desacobertadas 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, constata-se a ausência de notas fiscais de retorno (ainda que simbólico) das mercadorias para o estabelecimento matriz, as quais deveriam ser emitidas pela Autuada.

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), arbitrada com fulcro no art. 148 do CTN, uma vez que as mercadorias se submeteram a processo de industrialização na Mineração Morro Velho Ltda., 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.

Diante disso, julgamos procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 15/12/04.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira

Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro