

Acórdão: 16.279/03/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.010108581-13 (Impug.), 40.030110559-11 (Agravo)
Agravante/Impug: Comercial Industrial Branco Peres de Café Ltda.
Proc. S. Passivo: Alyson Carvalho Rocha/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140721-12
Inscr. Estadual: 707.579508.00-99
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Constan dos autos elementos de prova que suprem a perícia requerida, tornando-a desnecessária. Recurso de agravo não provido.

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ. Constatada a remessa de café beneficiado para empresas exportadoras, com fim específico de exportação, ao abrigo da não incidência do ICMS, sem que fosse comprovada a efetiva exportação da mercadoria. Infração caracterizada, sendo devido o imposto conforme artigo 5º, § 3º, item 1 do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR devidos pela remessa de café beneficiado para empresas exportadoras, com fim específico de exportação, ao abrigo da não incidência do ICMS, sem que fosse comprovada a efetiva exportação da mercadoria.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/96, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 172.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 226.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 229/236).

Sustenta que a perícia requerida é duplamente justificável, pois objetiva demonstrar a regularidade documental das operações, além do fato de ter havido inovação do Fisco ao alegar a não coincidência do tipo de produto efetivamente exportado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que o Fisco desclassificou as operações de remessa com fim específico de exportação baseado somente no fato da descrição da mercadoria lançada na documentação fiscal não coincidir com a descrição adotada pelo exportador.

Ressalta que o café tem sua descrição vinculada a classificações técnicas obrigatórias por tipo, peneira e bebida, sendo que todo café de tipo abaixo de 6 é considerado como sendo tipo 6 para melhor.

Lembra que na exportação deve prevalecer a tabela do SISCOMEX que limita a 11 (onze) os tipos de cafés exportáveis, de forma que a descrição utilizada pelo exportador foge do controle do remetente, sendo que o importante é que a mercadoria foi exportada no mesmo estado em que foi remetida, fato este que somente pode ser comprovado através da perícia requerida.

Entende que no caso o *onus probandi* é do Fisco, de forma que não se justifica cercear o direito à produção de prova pericial, que constitui meio de prova previsto no Decreto 23.780/84 da CLTA/MG.

Repete que não pode ser responsabilizada por procedimentos adotados pelo exportador e destaca que o próprio Fisco validou as operações de remessa do café para os exportadores apondo o visto nos documentos fiscais.

Reitera os quesitos apresentados e a indicação do assistente técnico e pede o provimento do recurso.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 237.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 241/252, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos tem por objetivo analisar e classificar amostras do café que foi exportado, no intuito de demonstrar que correspondem ao mesmo café que foi remetido com fim específico de exportação.

No entanto, não há na legislação tributária mineira dispositivo que obrigue o exportador (ou o contribuinte mineiro que efetua operações de remessa de café cru com

fim específico de exportação) a coletar e armazenar amostras do café constante das notas fiscais por ele emitidas.

A legislação é clara quando determina no artigo 126 do Anexo IX do RICMS/96 vigente à época dos fatos aqui tratados, os dados que as notas fiscais acobertadoras do produto devem conter no caso de remessa com fim específico de exportação, entre os quais a “*classificação COB (Classificação Oficial Brasileira), peneira e bebida*”. Por sua vez, o Capítulo XXIX do mesmo anexo disciplina a forma como deve ser comprovada a efetiva exportação dos produtos remetidos com fim específico de exportação, sendo que no documento Memorando de Exportação emitido pelo exportador deve constar, entre outros, os dados relativos à discriminação do produto exportado, conforme prevista no regulamento (artigo 263 inciso IX).

A comprovação da efetiva exportação dos produtos remetidos com fim específico de exportação deve ser feita, portanto, nos termos da legislação vigente, conforme disciplinado nos artigos 262 e seguintes do Anexo IX do RICMS/96 (ou seja, através da documentação neles prevista), cabendo observar que no presente caso toda a documentação relacionada com as operações de remessa efetuadas pela Autuada, bem como os documentos apresentados no intuito de comprovar a exportação, encontram-se devidamente anexados aos autos.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

2. Quanto às demais preliminares

Deve-se ressaltar que ao contrário do que alega a Impugnante, foram devidamente observados os ditames do artigo 142 e seguintes do CTN, estando as exigências fiscais alicerçadas na legislação tributária.

Tampouco verifica-se qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, conforme se verifica da Impugnação apresentada, que abordou todos os aspectos do lançamento.

O argumento de que houve inovação do Fisco por ocasião da manifestação fiscal igualmente não procede. O Relatório Fiscal anexo ao **AI** relata que “*a documentação apresentada não comprova a exportação da referida mercadoria*”. Na manifestação fiscal, o Fisco disse que “*a documentação apresentada não comprova que a mercadoria exportada é a mesma que foi vendida pela autuada com o fim específico de exportação*”. Ou seja, disse a mesma coisa com outras palavras. O cerne da questão sempre foi o fato de que a Autuada efetuou operações de remessa de mercadoria (café cru) com fim específico de exportação, no entanto não comprovou a sua efetiva exportação, o que resulta na descaracterização da não-incidência.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre descaracterização da não-incidência do ICMS em operações de remessa de café beneficiado a empresas comerciais exportadoras,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivadas através das notas fiscais 010132 de 04.09.00, 010153 de 05.09.00, 010301 a 010308 e 010437 de 03.10.00, uma vez que segundo entendimento do Fisco a documentação apresentada pelo contribuinte não comprovou a efetiva exportação da mercadoria.

A não-incidência do imposto na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, destinada a empresa comercial exportadora, inclusive "*trading company*", está condicionada à comprovação da realização da exportação, conforme art. 5º, § 1º, item 1 c/c art. 260, II, do Anexo IX, ambos do RICMS/96, vigente à época dos fatos geradores aqui tratados.

Acrescente-se que o benefício da não-incidência somente se aplica à mercadoria a ser exportada no mesmo estado em que se encontrar no momento da sua saída do estabelecimento que a remeter para o estabelecimento exportador, ressalvados os casos de acondicionamento e reacondicionamento, conforme preceitua § 2º, do referido art. 5º:

"§ 2º - O disposto no item 1 do parágrafo anterior somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada posteriormente, no mesmo estado em que se encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento."

A comprovação da efetiva exportação das mercadorias deve ser feita pelo remetente, a partir da documentação fornecida pelos destinatários das mercadorias, em conformidade com os mandamentos contidos no Capítulo XXIX do Anexo IX do RICMS/96.

A análise da documentação trazida aos autos demonstra que os cafés constantes das notas fiscais emitidas pelas empresas exportadoras não são os mesmos discriminados nas notas fiscais de remessa com fim específico de exportação, conforme bem explicitado pelo Fisco em sua manifestação às fls. 193/200.

Merece atenção o fato de que a emissão de notas fiscais destinadas a acobertar a saída de café cru beneficiado estava à época disciplinada pelo artigo 126 do Anexo IX do RICMS/96, que em seu inciso VII impunha a obrigatoriedade de se fazer constar no documento a "*classificação COB (Classificação Oficial Brasileira), peneira e bebida...*".

Voltando à documentação que compõe os autos, verifica-se que na nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010132 de fls. 09 não consta a descrição do produto conforme exigia a legislação à época, estando a mercadoria discriminada tão somente como *café beneficiado – arábica*.

A Impugnante alega que o café remetido através da nota fiscal supramencionada compõe o lote exportado através da nota fiscal de exportação 013760 de 06.10.00 anexada às fls. 10, na qual consta que o produto exportado é *café cru em grão não descafeinado arábica, cob 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez que o produto foi descrito genericamente na nota fiscal de remessa com fim específico de exportação, sem especificação do tipo, peneira e bebida, poderia ser levantada a dúvida se o café descrito pormenorizadamente no documento de exportação seria ou não aquele mesmo café constante da nota fiscal de remessa.

No entanto, neste caso em particular, outros dados constantes dos documentos esclarecem que não se trata da mesma mercadoria, demonstrando que o Fisco não se ampara exclusivamente na diferença existente na descrição do produto para afirmar que os documentos de exportação apresentados, relativos à nota fiscal 013760, não se referem ao produto remetido através da nota fiscal 010132.

Ressalte-se que a movimentação de mercadoria depositada em armazém geral tinha à época sua disciplina estabelecida no Capítulo IV do Anexo IX do RICMS/96.

O artigo 53 do Anexo mencionado dispõe:

Art. 53 - Na saída de mercadoria depositada em armazém geral situado no Estado com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, será observado o seguinte:

I - o depositante emitirá nota fiscal em nome do destinatário, com os requisitos exigidos e a indicação:

(...)

c - da circunstância de que a mercadoria será retirada do armazém geral, mencionando endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do mesmo;

(...)

III - a mercadoria será acompanhada, em seu transporte, pela nota fiscal emitida pelo estabelecimento depositante;"

Conforme restou demonstrado pelo Fisco às fls. 193/194, não há coincidência entre o local em que o café remetido para exportação encontrava-se depositado e o local do qual foi retirado o café exportado através dos documentos apresentados, evidenciando que os documentos referem-se a mercadoria diversa.

Não houve circulação real da mercadoria constante da nota fiscal de remessa com fim específico de exportação, que traz em seu corpo a observação de que a mercadoria permaneceria depositada na *Cia. Mineira de Armazéns Gerais* situada em Varginha/MG.

A nota fiscal de exportação 013760, por sua vez, menciona que a mercadoria a ser exportada seria retirada do *Terminais Cooparaíso Ltda.*, situado em São Sebastião do Paraíso/MG. Tal fato se comprova pelas notas fiscais que acobertaram o trânsito das mercadorias exportadas até o porto, emitidas pela empresa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exportadora nos termos da legislação acima transcrita, anexadas pelo Fisco às fls. 176/182.

Fica, assim, devidamente comprovado que a documentação relacionada com a exportação do café constante da nota fiscal 013760 apresentada pela Autuada não se refere à exportação da mercadoria constante da nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010132. A prova em contrário que seria admitida no caso (nota fiscal de transferência da mercadoria da *Cia. Mineira de Armazéns Gerais* para o local do qual a mercadoria exportada foi retirada) não foi apresentada pela Impugnante e segundo informa o Fisco, apurou-se em diligência realizada que não houve a transferências das mercadorias.

No caso da nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010437 (fls. 77), o fato de não haver coincidência do local onde a mercadoria permaneceu depositada com o local de onde saiu a mercadoria exportada através da nota fiscal 014367 (fls. 78) apresentada no intuito de comprovar a exportação do produto remetido pela Autuada, soma-se à flagrante diferença na descrição dos produtos constantes de cada um dos documentos.

Verifica-se que a nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010437 (fls. 77) refere-se a *café beneficiado, arábica, tipo 4, peneiras 14/16, bebida dura, safra 00/01*, que permaneceu depositado na *Cia. Mineira de Armazéns Gerais* localizado em Varginha/MG, enquanto que a nota fiscal 014367 (fls. 78) e os documentos de exportação a ela vinculados referem-se a *café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, cob 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura*, retirado do *Terminais Cooparaíso Ltda.*, situado em São Sebastião do Paraíso/MG.

A argumentação apresentada pela defesa está centrada na tese de que a nomenclatura que identifica a classificação dos cafés considerados exportáveis está limitada a 12 (doze) – conforme afirmou às fls. 211 – ou 11 (onze) tipos – conforme afirmado às fls. 232, por força de determinação contida no Comunicado 32/72 do DECEX, de forma que o exportador precisa adequar o café adquirido à nomenclatura oficial.

O Fisco contrapõe argumentos baseados nas informações técnicas sobre a classificação do café cru, conforme exposição contida na manifestação fiscal às fls. 190/192 e tabela oficial de classificação anexada às fls. 183.

No caso da nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010437 (fls. 77), entretanto, a discussão sobre a nomenclatura dos cafés e se aquela utilizada para descrever o café remetido equivale à nomenclatura do café exportado é desnecessária, uma vez que ficou comprovado que os documentos fiscais se referem a mercadoria diversa (observe-se que mais uma vez a Impugnante não apresentou qualquer prova em contrário e o Fisco informa que em diligência realizada não houve a transferência da mercadoria).

No que se refere às demais notas fiscais objeto da presente autuação, o Fisco descaracterizou a não incidência nas operações efetuadas pela Autuada, tendo em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vista a diferença existente entre a descrição dos produtos contida nas notas fiscais de remessa com fim específico de exportação e aquela constante dos documentos de exportação apresentados, conforme explicitado às fls. 194/199, considerando que tais documentos não comprovam a exportação das mercadorias remetidas, pois referem-se a mercadorias diversas.

Abaixo reproduzimos o inciso II do Comunicado DECEX 032 DE 04/11/97, que trata do enquadramento do produto para a obtenção do RV (Registro de Venda) e do RE (Registro de Exportação), que propõe a classificação do produto em 11 tipos:

II - Para fins de Registro de Venda (RV) e de Registro de Exportação (RE) o produto deverá ser enquadrado em um dos grupos de tipos abaixo relacionados:

- 01 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura;*
- 02 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura;*
- 03 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura/riada;*
- 04 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura/riada;*
- 05 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, inferior a COB 6, sem descrição de peneira, bebidas dura ou dura/riada;*
- 06 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebidas rio ou rio-zona;*
- 07 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebidas rio ou rio-zona;*
- 08 - café crú, não descafeinado, em grão, arábica, inferior a COB 6, sem descrição de peneira, bebidas rio ou rio-zona;*
- 09 - café crú, não descafeinado, em grão, robusta/conillon, COB 6/7 para melhor, peneiras 12 e acima;*
- 10 - café crú, não descafeinado, em grão, robusta/conillon, inferior a COB 6/7, sem descrição de peneira;*
- e 99 - qualquer outro café crú, não descafeinado, em grão, de safras passadas.*

A análise das notas fiscais de remessa com fim específico de exportação em confronto com as notas fiscais de exportação apresentadas evidenciam que os produtos nelas descritos apresentam diferenças quanto ao tipo do café, quanto à classificação das peneiras e quanto à classificação da bebida.

A nota fiscal de remessa com fim específico de exportação n.º 010153 (fls. 18) identifica o produto como *café beneficiado, arábica, tipo 2/3, safra 2000/01* enquanto que as notas apresentadas no intuito de comprovar a exportação se referem a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, cob 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura.

Se o exportador procura adequar o café adquirido à nomenclatura proposta pelo Comunicado DECEX 037/72, conforme alega a Autuada, por certo qualquer das classificações que se referem a *cob 4 para melhor* seria mais própria para se adequar ao *café tipo 2/3* descrito na nota fiscal de remessa emitida pela autuada do que a classificação *cob 6 para melhor*, evidentemente mais distante.

Outro aspecto a ser observado é que além do tipo do café, a classificação da bebida também é de suma importância e interfere no preço do produto no mercado, tanto que o Comunicado DECEX propõe classificações distintas para cafés do mesmo tipo, mesma peneira, mas bebidas diferentes (por exemplo, os itens **01** e **03** ou os itens **02** e **04**, que diferenciam apenas as bebidas, se dura ou dura riada).

Verifica-se que a Impugnante remeteu com fim específico de exportação através das notas fiscais 010301 a 010308 (fls. 42/44, 53/54, 66/67), *café beneficiado, arábica, tipo 2/3 com 12 defeitos, peneiras 17/18, bebida dura, safra 2000/01* e pretende comprovar a exportação com as notas fiscais 002509, 002506, 002512 (fls. 45, 56, 68) que se referem a *café cru, não descafeinado, em grãos, arábica, cob 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura riada*.

Para a adequação da descrição do café remetido com fim específico de exportação à nomenclatura proposta pelo Comunicado DECEX 037/72, por certo a que mais se aproximaria, nos casos acima, seria aquela descrita no item **01**.

Desta forma, evidencia-se que os cafés descritos nas notas fiscais de remessa com fim específico de exportação não são os mesmos cafés descritos nas notas fiscais de exportação emitidas pelas destinatárias, afigurando-se correta a descaracterização da não-incidência em relação às operações realizadas pela Autuada.

A Impugnante alega que muitas vezes o exportador necessita organizar lotes de cafés para serem exportados com quantidades diversas daquelas constantes das notas fiscais de remessa para fins específico de exportação.

Não há qualquer óbice a este procedimento desde que seja comprovada a efetiva exportação dos produtos constantes das notas fiscais de remessa, o que deixou de ser feito no presente caso, conforme visto acima.

Nesta hipótese torna-se devido o imposto, nos termos do artigo 5º § 3º, item 1, do RICMS/96.

Os demais documentos apresentados (*Bill of Lading, RE, DDE, Contratos de Câmbio*) comprovam que houve a efetiva exportação das mercadorias mencionadas nas notas fiscais de exportação emitidas pelas destinatárias dos produtos, não das mercadorias remetidas pela Autuada através das notas fiscais de remessa com fins específicos de exportação objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As demais alegações da Impugnante não têm o condão de ilidir o lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Relativamente à multa aplicada, não há que se admitir o argumento de que a mesma seja confiscatória, vez que foi calculada nos termos previstos na legislação tributária – artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em negar provimento ao Recurso de Agravo. Ainda em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento do direito de defesa e inovações do feito fiscal. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros e pela Impugnante o Dr. Alyson Carvalho Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 16/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

MLR/lhmb