

Acórdão: 16.282/03/1^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.010108742-91(Impugnação) 40.030110653-21(Agravo)
Agravante/Impug: União Cooperativa Agro-pecuária Sul de Minas Ltda.
Proc. S. Passivo: Alyson Carvalho Rocha/Outro(s)
PTA/AI: 01.000140829-24
Inscr. Estadual: 694.890816.00-32
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. A perícia suscitada pelo sujeito passivo mostra-se desnecessária por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada. Recurso não provido.

EXPORTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ BENEFICIADO. Constatada a saída de café cru destinado à exportação ao abrigo da não incidência do ICMS, submetido a processo de rebeneficiamento antes de sua efetiva remessa para o Exterior, contrariando a condição estabelecida no Artigo 7º, Inciso II, § 1º, Item 2 e § 3º, da Lei n.º 6.763/75. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da saída de 1.435 sacas de café em grão cru com o fim específico de exportação, por intermédio das Notas Fiscais n.ºs. 007.466, de 13/09/1998; 007.686, de 06/10/1998; 009.466, de 12/01/2000 e 009.505, de 09/02/2000, sob amparo indevido da “não incidência do ICMS”, vez que tal produto foi submetido a processo de rebeneficiamento antes de sua remessa para o Exterior, contrariando o disposto no Artigo 7º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 6.763/75. Para tanto, exige-se o imposto correspondente à tais operações, na ordem de R\$ 27.861,72, acrescido da penalidade cabível (MR de 50%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/87, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 219/234.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 238, por tê-la como desnecessária à solução da lide, visto que a documentação anexada aos autos (fls. 19, 33, 46 e 59; fls. 20, 21/22, 24/25, 27/28 e 30/31; fls. 34, 38, 40 e 44; fls. 47, 52, 54 e 58; fls. 60, 61 e 64) é suficiente para dirimir os questionamentos apresentados pela Postulante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 242/247).

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 250/262, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Do Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de perícia suscitado pela Requerente, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção deste tipo de prova, como, também, os questionamentos formulados às fls. 86 envolvem dúvidas claramente elucidadas pela documentação anexada aos autos pelo Fisco (fls. 19/68).

Ao revés do entendimento da Agravante, tem-se caracterizada por tais documentos (cujo confronto encontra-se demonstrado às fls. 229/231) a desigualdade entre a identificação do produto consignada nas notas fiscais objeto da autuação (“café cru em grão - safra 98/99” ou “café cru em grão - safra 99/00” - fls. 19, 33, 46 e 59), e as descrições constantes nos correspondentes documentos utilizados nas exportações pelas empresas destinatárias (“café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura” ou “café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura” ou “café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura-riada” ou “café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura-riada” ou “café cru, em grão, não descafeinado, arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida rio ou rio-zona” - fls. 20, 21/22, 24/25, 27/28 e 30/31; fls. 34, 38, 40 e 44; fls. 47, 52, 54 e 58; fls. 60, 61 e 64, conforme o caso).

Como bem observado pelos Autuantes, para cada nota fiscal expedida pela remetente mineira, houve a emissão de notas fiscais de exportação onde o produto foi descrito com “especificações” (classificação COB, peneira e bebida) e “preços” diversos, o que comprova o seu rebeneficiamento (industrialização) pelas exportadoras.

Ante tais considerações, tem-se que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no Artigo 116, Inciso I, da CLTA/MG.

2. Da Nulidade do Auto de Infração

Protesta o sujeito passivo pela “nulidade” da peça lançadora, sob o argumento de que a falta de comprovação da disparidade na classificação do café

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deduzida pelo Fisco implica em inobservância dos requisitos de validade de tal ato administrativo.

Contudo, não lhe assiste razão, pois, pela leitura do Auto de Infração e o manuseio dos documentos que o instruem (fls. 02/04 e 19/68), vê-se que ele contém todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas nos Artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Além disso, aplica-se a tal ato administrativo a presunção de legitimidade, não ilidida pela Acusada (Artigo 109, CLTA/MG). Como ressalta o mestre “Paulo de Barros Carvalho” (obra “Curso de Direito Tributário - Ed. Saraiva - 2ª Edição - 1986),

“O ato jurídico administrativo de lançamento será nulo, de pleno direito, se o motivo nele declarado - a ocorrência de determinado fato jurídico tributário, por exemplo - inexistiu. Nulo será, também, na hipótese de ser indicado sujeito passivo diferente daquele que deve integrar a obrigação tributária. (...)”

E a situação em foco não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas pelo referido doutrinador.

DO MÉRITO

Visando o acatamento de sua peça recursal, argumenta a Impugnante que a não incidência de ICMS na exportação de produtos primários há de ser observada, e que a identificação do café nas notas fiscais de remessa para o exterior condiz com aquela descrita nos documentos por ela emitidos, além de terem sido observados todos os requisitos previstos nas legislações estadual e federal próprias.

A desoneração de ICMS na exportação de produtos primários (no caso, o café cru em grão) foi introduzida no sistema tributário brasileiro pela Lei Complementar nº 87/96 (Artigo 3º, Inciso II e Parágrafo Único, Inciso I), que, além de contemplar as remessas diretas para o exterior, abarcou ainda as saídas realizadas por intermédio de empresa comercial exportadora (inclusive “Trading Company”), com o fim específico de exportação.

Note-se que a não incidência em questão (inserida no Artigo 7º, Inciso II e § 1º, Item 2, da Lei nº 6.763/75) abrange as saídas de mercadorias com a finalidade exclusiva de exportação, não alcançando as etapas anteriores de sua circulação econômica.

Por isso, definiu expressamente o legislador ordinário que, em tais casos, o benefício somente se aplica à remessa da própria mercadoria a ser posteriormente exportada, no mesmo estado em que se encontra desde sua saída do estabelecimento remetente mineiro - Artigo 7º, § 3º, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

“Art. 7º - (omissis)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O disposto no § 1º 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 recondicionamento. (g. n.)

Na situação em berlinda, a Defendente emitiu as notas fiscais autuadas (fls. 19, 33, 46 e 59) para remessa de 1.435 sacas de café a três empresas comerciais exportadoras, localizadas no Estado de São Paulo, com o objetivo de exportar tal produto, identificando-o em tais documentos apenas como “café cru em grão safra 98/99” ou “café cru em grão safra 99/00”.

Para cada lote de café por ela revendido, a citada discriminação não condiz com as denominações consignadas nas notas fiscais de remessa para o exterior (fls. 21, 24, 27, 30, 38, 44, 52, 58, 61 e 64) e nos correspondentes Memorandos-Exportação (fls. 34, 40, 47, 54 e 60), conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 229/231.

Como já dito, para fruição da desoneração de imposto, o café remetido para o exterior deve estar no mesmo estado em que foi recebido do remetente, ou seja, é vedado o seu rebeneficiamento, conforme disposto no citado Artigo 7º, § 3º, da Lei nº 6.763/75.

E, consoante previsão da legislação tributária mineira, considera-se “industrialização” qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como o beneficiamento (Artigo 222, Inciso II, Alínea “b”, Parte Geral, do RICMS/96).

No caso das operações que destinem café ao exterior, as classificações “por peneiras, por tipo, por bebida, e por cor” são obrigatórias, conforme estabelece o Comunicado nº 32, de 04/11/1997, expedido pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), e resultam do processo de beneficiamento (limpeza, descascamento) ou de rebeneficiamento (separação por tamanho e forma, com o uso de peneiras e ventiladores; separação pela cor, feita por processo eletrônico, pela ação de células fotoelétricas, possibilitando a eliminação dos grãos verdes, pretos e ardidos).

Pelas descrições dos produtos lançadas nas notas fiscais de exportação, e diante das informações contidas no aludido normativo federal, nota-se claramente a existência de rebeneficiamento, sendo:

1) Classificação por peneiras: O classificador por peneiras, equipamento formado por um conjunto de 12 peneiras - com crivos de diversas medidas e de formatos diferentes (oblongos ou circulares), e colunas de ventilação - destina-se a classificar os grãos pela forma e pelo tamanho e a separar as escolhas. De acordo com a peneira utilizada, os grãos de café podem ter a seguinte classificação:

- Chato grosso: peneiras 17, 18 e 19;
- Chato médio: peneiras 15 e 16;

- Chatinho: peneiras 12, 13 e 14;
- Moca grosso: peneiras 11, 12 e 13;
- Moca médio: peneira 10;
- Moquinha : peneiras 8 e 9.

2) Classificação por tipo (NY, COB): A classificação do café por tipo é feita com base na contagem dos grãos defeituosos ou das impurezas contidas numa amostra de 300 gramas de café beneficiado. Essa classificação obedece à tabela oficial criada pela bolsa de café de Nova York, em 1885, onde cada tipo de café corresponde a um número maior ou menor de defeitos encontrados em sua amostra;

3) Classificação por Bebida: Para se conhecer a qualidade do café, realiza-se a prova da xícara, pela qual o provador avalia as características de gosto e aroma do café. O profissional provador, que deve ser formado em cursos reconhecidos mundialmente, emite um laudo que acompanha o café a ser exportado. Segundo a classificação oficial, o café brasileiro apresenta sete escalas de bebidas:

- Mole: sabor agradável, suave e adocicado;
- Estritamente mole: semelhante ao mole, mas de forma mais acentuada;
- Apenas mole: sabor suave, mas com leve adstringência ou aspereza no paladar;
- Dura: gosto acre, adstringente e áspero;
- Riada: leve sabor de iodofórmio;
- Rio: cheiro e gosto acentuado de iodofórmio.

4) Classificação pela Cor: Há ainda a classificação pela cor, de acordo com a aparência, conservação ou envelhecimento. A cor do grão pode ser classificada em oito gradações diferentes, que vão de verde (café novo) ao amarelo (café muito velho).

Para melhorar a qualidade do café e, por conseguinte, a sua classificação, o produto inicialmente beneficiado pelo remetente, em equipamento seu ou de terceiro, passa por uma nova fase denominada de rebenefício, que inclui a uniformização do tamanho dos grãos e a diminuição dos defeitos existentes no café beneficiado.

A Litigante justifica que houve apenas o acondicionamento do produto para atender às exigências do comprador estrangeiro, que a denominação do café dada pelas empresas exportadoras foi ocasionada pela junção do café em lotes maiores, e que tal classificação foi adotada em obediência à normativos federais e para melhorar a aceitação do produto no mercado externo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, como já enfatizado, depreende-se da documentação trazida aos autos que o café descrito nas notas fiscais autuadas não foi o efetivamente exportado, e que a alegada adequação realizada pelas empresas exportadoras à classificação exigida pelo DECEX nada mais é do que o rebeneficiamento do café, ou seja, sua industrialização.

Daí, tal modificação na especificação do café antes de sua exportação descaracteriza a não incidência do ICMS nas operações praticadas pela Autuada, nos termos do Artigo 5º, § 2º, Parte Geral, do RICMS/96 (transcrito às fls. 225). Tal norma, de natureza restritiva, impõe a concessão do benefício sob condição resolutiva, ou seja, a manutenção da desoneração depende de comprovação do embarque do produto para o exterior, exatamente no mesmo estado em que fora remetido para a exportadora.

Em suma, o cotejo dos documentos emitidos pelos exportadores (fls. 21, 24, 27, 30, 38, 44, 52, 58, 61 e 64) com as notas fiscais utilizadas pela Remetente (fls. 19, 33, 46 e 59) evidencia que o produto exportado diverge daquele originalmente remetido. Vê-se, claramente, que o café enviado para o Exterior passou por processo de beneficiamento, recebendo a classificação adequada, tendo sido aprimorado pelas empresas exportadoras antes de seu embarque para fora do País, recebendo outras denominações.

Cumpra observar também que, consoante o disposto no Artigo 261 do Anexo IX do RICMS/96, desde 01/08/1996, nas remessas para as empresas comerciais exportadoras, deve o contribuinte mineiro emitir a nota fiscal contendo, dentre outros, os requisitos previstos no citado Regulamento, os quais encontram-se dispostos no Artigo 2º do Anexo V dessa mesma norma legal. Tal dispositivo prevê que o campo "Dados do Produto" da nota fiscal deverá conter a sua descrição, compreendendo "nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação" (fls. 233).

Por isso, a referência feita pela Autuada ao Inciso VII do Artigo 126 do Anexo IX do RICMS/96 (em vigor somente a partir de 25/05/2000), que exige a consignação, na nota fiscal, da classificação COB, peneira e bebida, não se sobrepõe ao anteriormente mencionado, mesmo porque o "Caput" do referido artigo assim dispõe : "Além de outras exigências previstas neste Regulamento, a nota fiscal que acobertar a saída de café cru conterá: ...".

O próprio Comunicado DECEX nº 32/97 mencionado pela defesa instituiu os tipos de café cru em grão para fins de Registro de Vendas (RV) e de Registro de Exportação (RE) no SISCOMEX, onde são especificados 11 (onze) grupos, os quais são determinados pelas características "café cru, não descafeinado, em grão, arábica ou robusta/conillon, COB, peneira e bebida".

Assim, nunca houve previsão de que o café pudesse ser identificado de maneira genérica na nota fiscal, como ocorreu nos documentos objeto deste lançamento ("café cru em grão").

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da mesma forma, não merece guarida a alegação da Autuada de ter rebeneficiado o café por meio de equipamentos existentes em seu estabelecimento (fls. 198/213), deixando-o preparado para o embarque ao Exterior. Além da inegável divergência na identificação constante nas notas fiscais autuadas em relação àquelas descritas nos documentos expedidos pelas empresas destinatárias, ela não comprovou inequivocamente que o café remetido com fim de exportação tenha sido aquele exportado através da referida documentação, ou, pelo menos, que tal produto tenha saído do País em seu estado original.

Já com relação à solidariedade invocada pela Contestante para as empresas exportadoras, cabe salientar que lhe compete zelar pelo cumprimento dos dispositivos regulamentares pertinentes, até porque somente através da documentação corretamente emitida pelos exportadores é que seria possível provar a efetiva exportação das mercadorias. Inclusive, para o fiel atendimento ao disposto no Artigo 266 do Anexo IX do RICMS/96, ela tinha a responsabilidade de acompanhar todo o processo de exportação. Do contrário, não teria como saber se esta teria se efetivado ou não, ou se decorreram 90 (noventa) dias da data de saída (no caso de produtos primários, como o café cru em grão), ou mesmo se houve a perda da mercadoria ou a sua reintrodução no mercado interno (exceto no caso de devolução dentro do referido prazo).

Ante as prefaladas considerações, denota-se correta a cobrança do ICMS em pauta (apurado mediante a aplicação da alíquota de 12% sobre o valor total das operações), e devida a imputação da penalidade prevista no Artigo 56, Inciso II, da Lei nº 6.763/75, punição esta que não tem o efeito confiscatório alegado pela defesa. Mostram-se, também, inócuas as assertivas do sujeito passivo de invocar, a seu favor, o benefício da dúvida (Artigo 112 do CTN), e infrutífera sua tentativa de responsabilizar as empresas destinatárias pelo cometimento de tais ilícitos.

Sobre as sentenças deste Conselho por ela citadas, cabe ressaltar que, apesar de não terem efeito vinculante, o Acórdão nº 15.415/02/3ª trata de determinada situação específica diferente desta lide, e o Acórdão nº 15.263/01/1ª teve sua decisão reformada no Acórdão nº 2.585/02/CE. Já os julgados indicados pelo Fisco (fls. 235) servem, de fato, como referência à análise da presente contenda.

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 a arguição de nulidade do Auto de Infração. 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 do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/09/03.

José Luiz Ricardo
Presidente/Relator

MLR