

Acórdão: 15.217/01/1.^a
Impugnação: 40.10102692.23
Impugnante: ANNA HELENA MARIANI BITENCOURT
Advogado: Renato de Magalhães/outros
PTA/AI: 01.000137040.18
Inscrição Estadual: PR 518/1131
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

EXPORTAÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ. Descaracterização da não incidência do ICMS em operação de remessa de café a empresa comercial exportadora, face à constatação de que a mercadoria fora submetida a processo de rebeneficiamento, contrariando o disposto no § 3.º, do art. 7.º, da Lei 6763/75. Notas fiscais objeto da autuação tipificadas como inidôneas, nos termos do art. 134, V, do RICMS/96, ensejando a aplicação da multa isola prevista no art. 55, X, da mesma Lei. Infrações caracterizadas. Determinada a adequação da base de cálculo e da alíquota aplicada ao disposto nos artigos 113, II, “b”, do Anexo IX, ao RICMS/96, e 43, II, “c”, do mesmo diploma legal. Exigências fiscais parcialmente mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%), MI (40%).

Motivos da autuação:

1. A Autuada promoveu a saída de 412 sacas de café cru em operação interestadual através de documento inidôneo, assim considerado por ter sido emitido após a data limite para utilização.
2. café foi remetido indevidamente sob o amparo da não incidência, com fim específico de exportação, pois não apresenta a classificação apropriada para ser exportado.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 17/30), por intermédio de procurador regularmente constituído, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 60.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que se dedica especificamente à produção e comercialização de café, agindo sempre de forma irrepreensível no que diz respeito às obrigações fiscais e trabalhistas.

Entende que o Fisco está a exigir os valores constantes do Auto de Infração somente pela verificação de irregularidades formais que não comprometem a validade da operação nem os interesses do Estado, uma vez que não houve sonegação, mesmo porque não havendo imposto a pagar, não há que se falar em sonegação.

Aduz que o café foi efetivamente exportado, conforme demonstram os documentos que anexa.

Relativamente ao prazo de validade da nota fiscal, explica que este se exauriu em virtude do reduzido número de operações realizadas no período; argumenta que agiu de boa fé, inclusive registrando a operação em seus livros, não caracterizando conduta ilícita que mereça a aplicação de penalidades, não sendo admitida a exigência de imposto como se desacobertada estivesse a operação.

Considera absurda a imputação da multa isolada prevista no artigo 55 X da Lei 6763/75, que trata da utilização de documento falso, não sendo este, definitivamente, o caso dos autos.

Cita julgado do TJMG favorável ao contribuinte em caso semelhante, transcreve pronunciamento de Aliomar Baleeiro sobre o assunto, bem como ementas do CC/MG cancelando e/ou reduzindo a multa isolada e excluindo a exigência de ICMS e MR – transcreve o artigo 53, § 3º da Lei 6763/75 que autoriza o Conselho de Contribuintes a reduzir ou cancelar penalidades aplicadas por descumprimento de obrigação acessória, assim como o artigo 132 § 2º do RICMS que trata da não aplicação da penalidade nas operações nas quais não há creditamento do imposto, que considera ser o caso tratado nos autos.

Quanto à exigência de ICMS e MR, diz que a mercadoria foi remetida com fim específico de exportação, sob a não incidência do imposto, como previsto na legislação; que o café foi entregue à empresa destinatária, conforme atesta o carimbo de recebimento e que o fisco referendou a operação quando lançou no documento o seu carimbo de conferência.

Prossegue argumentando que o produto estava bem individualizado nas notas fiscais de remessa (café beneficiado, unidade, quantidade, valor) e que se aos olhos do Estado faltou uma descrição mais detalhada, a consequência não pode ser a de se tomar a operação como totalmente irregular e daí penalizar o contribuinte com a perda da não incidência, mesmo porque a LC 87/96 não condiciona a não incidência a nenhuma exigência, não podendo o executivo, via decreto, estabelecer condições outras ao exercício de um direito estabelecido em Lei Complementar de fundo constitucional, sob pena de subverter a repartição de poderes e afastar o princípio da hierarquia das normas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Novamente cita trecho de julgado do TJMG e ementa do CC/MG favoráveis aos contribuintes em casos que considera análogos.

Registra que o produto foi efetivamente exportado, conforme demonstram os documentos que anexa, principalmente o Memorando de Exportação n.º 000150, emitido em conformidade com as normas federais que regulam o processo de exportação, precipuamente o contido na Portaria Interministerial n.º 197 de 15/07/00.

Aduz que a qualidade do café é bem superior ao padrão mínimo fixado para exportação, atingindo o tipo 3, vez que se trata de uma safra privilegiada de café cereja descascado, que dispensa novo beneficiamento para ser exportado.

Rebela-se ainda contra o valor da multa aplicada, argumentando que é exorbitante e fere o princípio da Capacidade Contributiva previsto no § 1º do artigo 145 da CF/88, além de caracterizar confisco, indo contra a disposição contida no artigo 150-IV da Carta Magna, afetando também o princípio da razoabilidade.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação, pedindo que seja reconhecida a inexigibilidade do crédito tributário, bem como a inconstitucionalidade das multas aplicadas, cancelando-se o Auto de Infração, ou, ao menos, que seja acionado o permissivo legal previsto em lei, reduzindo-lhe o montante.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 63/69, refuta as alegações da defesa, anexando os documentos de fls. 70/71.

Argumenta que o trabalho fiscal está apoiado estritamente na legislação tributária vigente.

Reproduz as determinações legais que disciplinam as operações relativas às saídas de mercadorias com fim específico de exportação – artigo 5º-III § 1º e § 2º do decreto regulamentar, que reproduz o instituto da não incidência previsto na LC 87/96.

Observa que o legislador teve a precaução de estabelecer condicionantes às operações de remessas com fim específico de exportação, de forma que as mesmas, para se beneficiar da não incidência do imposto, ofereçam as características necessárias como se exportações fossem.

Cita o artigo 2º do Anexo V do regulamento mineiro, que dispõe sobre a necessidade de identificação do produto constante do documento fiscal por nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade, etc, assim como o Comunicado n.º 32 do DECEX publicado no DOU em 06/11/97, especificando os grupos de tipos de café cru em grão para fins de Registro de Venda no SISCOMEX, sempre determinados por 07 (sete) características: *café cru, não descafeinado, em grão, arábica ou robusta/conillon, COB, peneira, bebida.*

Conclui, portanto, que não houve a exportação do produto, uma vez que a Impugnante remeteu *café beneficiado* e o Memorando de Exportação se refere a *café*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cru em grão, arábica, cob 6 p/ melhor, pen 17 e abaixo, bebida dura riada, esverdeado, safra 2000/2001.

Aponta, ainda, como agravante do ilícito, o fato de que os documentos apresentados se referem a exportações realizadas após o prazo previsto no artigo 266 § 1º do Anexo IX do RICMS/96 e ainda o fato de que a própria Impugnante efetuou espontaneamente o recolhimento do ICMS relativo a sua nota fiscal 000069 que também se encontra relacionada no Memorando de Exportação apresentado.

Relativamente à multa isolada, afirma que as notas fiscais que acobertaram as remessas são inidôneas por terem sido emitidas após a data limite para utilização prevista na AIDF.

Transcreve dispositivos da Lei 6763/75, bem como do decreto regulamentar que determinam a condição de inidoneidade das notas em apreço, o que torna a mercadoria desacobertada para todos os efeitos, citando ementa de acórdão deste Egrégio Conselho julgando improcedente a impugnação apresentada por contribuinte em caso análogo.

Requer a improcedência da Impugnação.

DA ABERTURA DE VISTA E DAS NOVAS MANIFESTAÇÕES DA AUTUADA E DO FISCO

Após a juntada dos documentos de fls. 70/71 pelo fisco, abriu-se vistas do processo à Autuada, que foi comunicada através do documento de fls. 73, tendo a mesma comparecido novamente aos autos, por intermédio de seus procuradores, às fls. 75/80, anexando os documentos de fls. 81/82.

Nesta oportunidade, reitera suas razões de defesa, acrescentando que no mesmo dia da emissão das notas fiscais objeto da autuação, emitiu duas cartas de correção das quais anexa cópias, alterando a descrição do café para *café beneficiado, peneira 15 a 18, tipo 3, bebida dura/riada*, de forma que resta satisfeita a condição estabelecida para a não incidência do imposto em operações com mercadorias destinadas ao exterior, provando-se que as ditas mercadorias foram efetivamente exportadas.

Quanto ao argumento do fisco de que houve o recolhimento do imposto relativo à nota fiscal 000069, que também consta do Memorando de Exportação apresentado, informa que tal recolhimento é parcial, uma vez que desta nota, somente foram exportadas 19 sacas, estando as 221 restantes retidas em Bauru/SP; observa que esta conduta deve ser entendida como ato de boa fé e não como ato sonegador.

Em relação à multa isolada, pondera que o legislador pretendeu punir os contribuintes que pretendem fraudar o fisco, utilizando-se de documentos fiscais vencidos para transferir crédito de ICMS, o que não reflete o caso dos autos, uma vez que a operação realizada não gera crédito e a mercadoria foi efetivamente exportada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez o Fisco retorna aos autos, às fls. 87/89, observando que a descrição do produto contida nas cartas de correção é diferente da descrição do produto exportado, demonstrando que o café remetido continha grãos que ficaram retidos na peneira 18, grãos estes que não foram exportados, demonstrando que houve modificação do produto, não se aplicando, portanto, a não incidência.

Observa que por ocasião da impugnação a Autuada deixou de apresentar as cartas de correção, talvez pelo fato de saber que a descrição detalhada do produto remetido não coincidia com aquele que foi efetivamente exportado.

Em relação ao argumento da Autuada de que as notas não geram crédito, portanto aplicar-se ia às mesmas o disposto no artigo 132, § 2º do RICMS/MG, ressalta que este dispositivo se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte, cujos documentos devem ter, em destaque e impressa tipograficamente, a informação de que não geram direito a crédito do ICMS.

Reitera seu pedido de manutenção do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 92/100, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, transcreve-se abaixo o seu inteiro teor, fundamentando a presente decisão.

“Trata o presente Auto de Infração de exigência de ICMS, MR e MI, em virtude de ter o contribuinte promovido a saída de 412 sacas de café cru em operação interestadual através de documento inidôneo, por ter sido emitido após a data limite para utilização, além de tratar-se de remessa de café feita indevidamente sob o amparo da não incidência, com fim específico de exportação, uma vez que o produto constante dos documentos fiscais não apresenta a classificação apropriada para ser exportado.

Os dispositivos legais infringidos constantes da peça fiscal são os artigos 3-II parágrafo único, 12-I e 13-I da LC 87/96, os artigos 6-VI, 7 §§ 2 e 3, 13-IV, 16-VI-XIII da Lei 6763/75, bem como os artigos 5 §§ 2º e 3º, 132 § 3, 134-V, 135 da parte geral do Decreto 38.104/96 e os artigos 115-VI, 126-VII, 266-I §§ 1º e 2º do anexo IX do mesmo diploma legal. As penalidades aplicadas são aquelas previstas nos artigos 56 inciso II e 55 inciso X da Lei 6763/75.

Intimada do Auto de Infração aos 16.11.00, a Autuada apresenta impugnação tempestiva, anexando a documentação de fls. 40/59, que inclui o Memorando de Exportação n.º 000150 emitido pela destinatária das notas fiscais autuadas, a NF de exportação 000308 de 17.11.00, os documentos de exportação correspondentes (documentos bancários, “bill of lading”, registros SISCOMEX), cópias do LRS onde estão registradas as notas fiscais autuadas, cópia da Portaria Interministerial 197.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, embora a documentação apresentada comprove que a firma destinatária realizou uma operação de exportação de café na data de 17.11.00, não constitui prova de que esta exportação se refira à mesma mercadoria remetida pela Autuada com fim específico de exportação.

Observamos aqui que o Auto de Infração em apreço exige ICMS e MR por falta de pagamento do imposto devido pela venda de mercadorias com fim específico de exportação, ao argumento de que estas mercadorias não foram exportadas.

O fisco se refere no relatório do Auto de Infração, ao fato de que a mercadoria remetida não apresenta classificação apropriada para exportação, uma vez que se trata de *café beneficiado*, nomenclatura esta utilizada para identificar o café usualmente conhecido como *bica corrida*, ou seja, café descascado mas não classificado por peneiras.

Lembramos aqui que já se encontrava em vigor a obrigatoriedade da nota fiscal de saída de café cru conter as classificações COB, peneira e bebida (inciso II do artigo 126 do Anexo IX do RICMS/MG), quando emitida por produtor rural para acobertar remessa com fim específico de exportação. Ao comparecer pela segunda vez aos autos, após a abertura de vistas concedida em função da anexação de documentos pelo Fisco, a Autuada apresenta cartas de correção que teriam sido emitidas concomitantemente com as notas fiscais de remessa, atendendo tal exigência da legislação, uma vez que a alteração comunicada é relativa à classificação do café remetido, informando que se trata de *café beneficiado, peneira 15 a 18, tipo 3, bebida dura riada*.

Tais documentos, entretanto, confirmam a imputação fiscal de que o café remetido não foi exportado, pelo menos não através da documentação apresentada, que se refere à exportação de outro tipo de café, ou seja, *café cru em grão, não descafeinado, arábica, cob 6 p/ melhor, peneira 17 e abaixo, bebida dura riada, esverdeado, safra 2000/2001*, conforme descrição contida na nota fiscal de exportação 000308 de fls. 41 e no RE (Registro de Operações de Exportação) de fls. 49 – negritamos a classificação do tipo e da peneira, que apresentam diferença em relação ao café remetido.

A não incidência prevista para as operações de remessa com fim específico de exportação, constante do artigo 5º, inciso III do RICMS/96, depende do cumprimento do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo legal.

Dispõem os parágrafos 1º, 2º e 3º, do art. 5º do RICMS/96:

" § 1º - A não-incidência de que trata o inciso III alcança:

1) a operação que destine mercadoria com o fim específico de exportação para o exterior, observado o disposto nos artigos 259 a 270 do Anexo IX, a:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.2) empresa comercial exportadora, inclusive "trading company";

(...)

§ 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.

§ 3º - Nas operações de que tratam o inciso III e o § 1º:

1) será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando não se efetivar a exportação ou ocorrer a reintrodução da mesma no mercado interno, ressalvada, na última situação, relativamente ao imposto devido pela operação, a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão do desfazimento do negócio;"

Ou seja, o benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como descrito no § 2º, do art. 5º, retro transcrito e no art. 7º, § 3º, da Lei 6763/75, somente se aplica àquela destinada a ser exportada no estado em que se encontrar no momento da sua saída do estabelecimento que a remeter para o estabelecimento exportador.

Da análise dos documentos que compõem os autos, conclui-se que numa etapa anterior à remessa com fim específico de exportação, a mercadoria foi industrializada (beneficiada), recebendo a classificação constante das cartas de correção; no entanto, a exportação realizada se refere a tipo diferente de café.

Fica assim evidente que ou os documentos de exportação apresentados são inteiramente alheios ao café remetido, ou a mercadoria foi rebeneficiada (passou por novo processo de industrialização, misturada com outros tipos de café) após a dita remessa, incorrendo a Impugnante na perda do benefício, seja porque o estado original do produto foi alterado em seus aspectos qualitativos e valorativos, seja porque realizou uma operação interestadual distinta daquela para fins específicos de exportação, não alcançada pela não incidência, nos termos do § 5º, artigo 7º, Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423/96, que dispõe que *a não-incidência prevista no inciso II não alcança, ressalvado o disposto no § 1º, as etapas anteriores de circulação da mesma mercadoria ou de outra que lhe tenha dado origem.*

Legítimas, portanto, as exigências de ICMS e MR consubstanciadas no Auto de Infração, por infração ao disposto no § 3º do artigo 7 da Lei 6763/75, regulamentado pelo dispositivo já transcrito do RICMS/96.

Merece reparos, no entanto, a apuração do valor devido a título de imposto e consequentemente da multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O artigo 113 do Anexo IX do RICMS/96 traz regras específicas sobre a base de cálculo nas saídas de café cru, tratando das operações interestaduais – excetuadas aquelas que destinem o produto diretamente a indústria de torrefação e moagem e de café solúvel – em seu inciso II, alínea *b*.

De acordo com a norma legal supracitada, efetuados os cálculos conforme nela disposto, temos que a base de cálculo para as saídas ocorridas na data de 13.07.00 é de R\$149,10 a saca de 60 kg de café cru em grão arábica (valor este apurado e informado para os contribuintes e demais interessados pela SRF IX).

Tem-se, portanto, que o valor correto a ser utilizado como base de cálculo no caso presente é de R\$ 61.429,20 (412 sc x 149,10).

Tendo em vista que as cópias das 1^{as} vias das notas fiscais objeto da autuação às fls. 38/39 comprovam que a mercadoria foi efetivamente entregue ao destinatário nelas consignados, fato este que o Fisco não questiona, sobre o valor apurado deve ser aplicada a alíquota de 12%, ao invés da alíquota de 18%, em virtude do disposto no artigo 43 inciso II alínea *c*, uma vez que se trata de operação interestadual cujo destinatário é contribuinte do imposto localizado na região sudeste, implicando em que o valor devido a título de ICMS é R\$ 7.371,50 e a MR a ser exigida R\$ 3.685,75.

Reputamos correta a aplicação da multa isolada prevista no artigo 55 inciso X da Lei 6763/75, uma vez que as notas fiscais autuadas encontravam-se com o prazo de utilização vencido, prazo este estabelecido nos termos do artigo 132 da parte geral do RICMS/96, constante dos documentos de fls. 12/13 e impresso tipograficamente nas notas fiscais.

Em virtude do vencimento do prazo de utilização determinado pela legislação, os documentos emitidos após a data limite são considerados inidôneos nos termos do artigo 134 inciso V, ficando a Autuada sujeita à aplicação da penalidade prevista em lei, no caso aquela instituída pelo artigo 55 inciso X da Lei 6763/75, ou seja, de 40% do valor da operação.

Em relação ao argumento da Autuada de que as notas não geram crédito, portanto aplicar-se ia às mesmas o disposto no artigo 132, § 2º do RICMS/MG, observamos que este dispositivo se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte, cujos documentos devem ter, em destaque e impressa tipograficamente, a informação de que não geram direito a crédito do ICMS, o que não se configura no caso dos autos. Ao contrário, conforme já demonstrado, trata-se de operações normalmente tributadas, uma vez que a *remessa com fim específico de exportação* consignada nos documentos mostrou ser indevida, não tendo a Impugnante comprovado a efetiva exportação das mercadorias, tornando legítimas as exigências de ICMS e MR constantes do Auto de Infração.”

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para adequar a base de cálculo ao disposto no artigo 113, inciso II, alínea “b”, do Anexo IX, do RICMS/96 e que seja aplicada a alíquota prevista no artigo 43, inciso II, alínea “c”, do mesmo diploma legal, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13/09/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG