

Acórdão: 15.238/01/1^a
Impugnação: 40.010104057-63
Impugnante: Cafeeira Atlântica Ltda.
Coobrigado: Pedro Paulo Franco e Renato Paiva Campos
Proc. do Suj. Passivo: Renato Paiva Campos/ Outros
PTA/AI: 01.000134204-60
Inscrição Estadual: 732.735259.00-94 (Autuada)
Origem: AF/Manhuaçu
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Não se enquadrando os coobrigados eleitos em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 124 do Código Tributário Nacional, e em face da inexistência de comprovação de que eles tenham realizado as operações, objeto das exigências, devem os mesmos serem excluídos do pólo passivo da autuação. **Decisão unânime.**

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Restou evidenciado nos autos que a Autuada promoveu a saída de café em operações interestaduais, com a finalidade específica de exportação, sem, contudo, satisfazer as normas condicionantes para a fruição da não incidência prevista para essas operações. Inobservância do disposto no § 2º, artigo 5º, do RICMS/96. Entretanto, deve ser aplicada a alíquota prevista para as operações interestaduais, adequando-a ao percentual previsto no artigo 43, inciso II, alínea "c" (12%), do RICMS/96. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS e MR, parcialmente mantidas.**

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter promovido a saída de café beneficiado, para empresas estabelecidas no Estado de São Paulo com finalidade específica de exportação, sem contudo comprovar a efetiva exportação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 81/83, aos seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não existe divergência alguma entre a mercadoria exportada e a descrita nos documentos fiscais;

- o café a ser exportado é classificado no porto e, nos memorandos de exportação constam os números e as quantidade das notas fiscais que foram destinadas à exportação;

- os memorandos de exportação, bills of lading, cópias dos registros de exportação e demais documentos juntados aos autos comprovam a exportação do café;

- não existem provas concretas respaldando a acusação. Deve ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional face a ausência de elementos traduzindo a confiabilidade do Auto de Infração;

- a prova da exportação cabe ao destinatário das mercadorias;

- seus procuradores legais foram incluídos como Coobrigados no Auto de Infração ora refutado, com base em procuração que lhes outorgou tão somente a possibilidade de movimentarem contas bancárias, e portanto, nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional não são responsáveis solidários pela obrigação tributária. Caso houvesse responsabilidade dos sócios a mesma seria pessoal nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se às fls. 161/179, aduzindo o seguinte:

- o documento (fl. 06) que outorga poderes aos Senhores Renato Paiva e Pedro Paulo confere-lhes amplos poderes gerais e especiais para reger e administrar a empresa Autuada, e não apenas para realizar operações bancárias como alegado na peça impugnatória;

- não houve comprovação da exportação visto que mercadoria descrita nas notas fiscais de remessas divergia da constante dos documentos utilizados para comprovar a exportação;

- o café descrito nos documentos de exportação demonstra a ocorrência de beneficiamento, o qual por ser operação de industrialização põe termo à não incidência do ICMS nas remessas de mercadoria com o fim específico de exportação, ou seja, o produto exportado por não guardar perfeita identidade com o saído do estabelecimento Impugnante, nos termos do §3º do artigo 7º da Lei n.º 6.763/75, impõe a não aplicação da regra de não incidência do ICMS.

Ao final pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.183/190, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter promovido a saída de café beneficiado para empresas situadas no Estado de São Paulo com finalidade específica de exportação, sem contudo comprovar a efetiva exportação.

Relativamente à inclusão dos sócios como Coobrigados é necessário tecer algumas considerações sobre a solidariedade em matéria tributária. Temos que nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e as pessoas expressamente designadas em lei (inciso II).

Na hipótese dos autos não estamos diante da solidariedade prevista no inciso I, tampouco a prevista no inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional. Segundo este dispositivo legal temos que a solidariedade pode ser instituída por lei, *“muitas vezes implicando pessoa que não praticou ou realizou o fato gerador da obrigação”*, como bem ensina Sacha Calmon.

Com base neste texto legal a Lei Estadual n.º 6.763/75 em seu artigo 21 fixou a solidariedade pela obrigação tributária para o mandatário em relação às operações realizadas por seu intermédio. No entanto este dispositivo, como acima sublinhado, exige a comprovação de que os mesmos tenham realizado as operações. Tal condição não restou demonstrada nestes autos. Assim devem os mesmos serem excluídos do pólo passivo da obrigação a eles imputada.

Quanto à não comprovação da efetiva exportação das mercadorias descritas nas notas fiscais objeto da autuação, entendemos importante tecer alguns comentários acerca do assunto.

Dispõe o artigo 263, incisos I, II e IV, do Anexo IX, do RICMS/96 que:

“Art. 263 - Relativamente às operações de que trata este Capítulo, o estabelecimento destinatário, sem prejuízo das demais obrigações fiscais previstas neste Regulamento, deverá emitir o documento Memorando-Exportação, em 3 (três) vias, contendo as seguintes indicações:

I - denominação: Memorando-Exportação, impressa tipograficamente;

II - número de ordem e número da via, impressos tipograficamente;

.....

IV - nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento emitente, impressos tipograficamente;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal dispositivo legal visa, de fato, evitar que um papel seja preenchido de qualquer forma, em qualquer época e seja apresentado como documento fiscal.

A Impugnante alega em sua defesa que o café foi devidamente exportado e por isso a não incidência do ICMS nas operações que realizou. Para comprovar esta operação junta aos autos alguns documentos pertinentes à exportação, tais como notas fiscais de remessa, notas fiscais de exportação, registros de exportações, conhecimentos de embarques – BL e memorandos de exportações.

Temos que os documentos acostados aos autos demonstram a remessa de café para descarga nos Armazéns Gerais IR Ltda., sediado no Estado de São Paulo, o que nos termos da legislação inadmite a conceituação de saídas com finalidade de exportação. E esta mercadoria foi posteriormente exportada, mas com outra padronização.

Da análise dos supracitados documentos temos que foram objeto da autuação as notas fiscais nºs 000455, 000456, 000457, 000458, 000463, 000464, 000465, 000502, 000503, 000504, 000505, 000517, 000518 e 000519, contudo a descrição do produto café nas mesmas é diversa da constante dos documentos de exportação. Temos nas primeiras “café em grãos cru arábica” ou “café em grãos arábica bebida”, enquanto nestes documentos foi descrito o produto “café cru, não descafeinado, em grão arábica, COB 6 para melhor, peneira 17 e abaixo, bebida dura/riada, esverdeado safra 98/99” ou “café cru, não descafeinado, em grão arábica, COB 6 para melhor, peneira 17 e abaixo, bebida dura/riada” o que demonstra a ocorrência de algum tipo de industrialização.

Temos ainda que o peso da carga exportada nos Registros de Exportação é superior ao do carregamento remetido pela Impugnante.

O artigo 5º do RICMS/96 disciplina as hipóteses de não incidência do ICMS e dentre estas temos as operações que destinem ao exterior mercadorias.

“Art. 5º - O imposto não incide sobre:

.....
III - a operação, a partir de 16 de setembro de 1996, que destine ao exterior mercadoria, inclusive produtos primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviços para o exterior;

.....
§ 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;

....." grifo nosso)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar n.º 87/96 ao fixar as normas gerais que regem o ICMS disciplinou as hipóteses de não incidência deste imposto e dentre elas incluiu as operações que destinem ao exterior mercadorias. E a Lei n.º 6.763/75 também dispôs acerca deste tema limitando este benefício à remessa da própria mercadoria no mesmo estado em que se encontre, permitido apenas o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

Voltamos a enfatizar que, no tocante a descrição das mercadorias, verifica-se que os produtos mencionados no documento de exportação não são os mesmos descritos nas notas fiscais autuadas.

Cumpramos ressaltar que o café remetido para o exterior deve estar no mesmo estado em que foi recebido do remetente, ou seja, é vedado o seu beneficiamento ou rebeneficiamento, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 5º do RICMS/96, acima transcrito.

O benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, 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.

Salienta-se que a descrição do produto, nos documentos de fls. 07/29, é divergente. Tal fato se comprova pelas anotações de tipos diferentes de café nos documentos apresentados. O café foi beneficiado. Portanto fora inobservada o requisito de exportação da mercadoria nas mesmas condições em que foi recebida pelo exportador.

Tendo em vista que as classificações por peneira, por tipo e por bebida são classificações obrigatórias nas operações realizadas com café, especialmente as que destinam o produto para exportação, sendo que tais classificações só serão possíveis através de beneficiamento (limpeza, descascamento, classificação por peneiras) ou de rebeneficiamento (separação por tamanho, forma e cor), fica evidente houve industrialização do produto após a saída do estabelecimento da Impugnante.

Imperioso também frisar que o benefício ou rebenefício de produtos primários é industrialização nos termos do artigo 222, inciso II, alínea "a", Parte Geral, RICMS/96. Se a etapa anterior à exportação da mercadoria para o exterior, era a industrialização (beneficiamento) da mesma na empresa comercial exportadora, como evidenciado ficou, incorre a Impugnante na perda do benefício isencional, seja porque houve alteração do estado original do produto, melhorando-o sob os aspectos qualitativos e valorativos, seja porque realizou uma operação interestadual distinta daquela para fins específicos de exportação, não alcançada pela não incidência (isenção), nos termos do § 5º, artigo 7º, Lei n.º 6.763/75, com a redação dada pela Lei n.º 12.423/96.

A legislação traz ressalva apenas ao condicionamento ou ao reacondicionamento, limitando-se, portanto, à embalagem e não ao produto. Para usufruir do benefício da não-incidência do imposto, a mercadoria terá que ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exportada nas mesmas condições em que foi recebida pelo exportador, o que não ocorreu.

Neste sentido, temos que o processo de classificação aperfeiçoa e altera a aparência da mercadoria (industrialização – beneficiamento), portanto as mercadorias ora remetidas não são amparadas pela não-incidência, uma vez que o café exportado não preservou as mesmas características de quando saiu de Minas Gerais, sendo legítimas as exigências fiscais em tela.

Não comprovada a exportação, o ônus do recolhimento do tributo recai sobre o remetente, conforme disposto no artigo 266, do Anexo IX, do RICMS/96.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir os Coobrigados do pólo passivo da obrigação tributária e adequar a alíquota para 12%. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora) e Wagner Dias Rabelo

Sala das Sessões, 26/09/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

JCMMSjc/RC