

Acórdão: 14.993/01/3^a
Impugnação: 40.010103390-27
Impugnante: Anaildo dos Santos e Outros
Proc. Sujeito Passivo: Débora Rezende de Aguiar Nunes e Outros
PTA/AI: 01.000137495-77
Inscrição Estadual: PR 647/2441 (Autuado)
Origem: AF/São Sebastião do Paraíso
Rito: Sumário

EMENTA

EXPORTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ. Imputado a saída de 139 sacas de café beneficiado, acobertada por Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas pelo autuado, com fins específico de exportação, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art. 5º, inciso III, § 1º, item 1, do RICMS/96. Porém, resta evidenciado que as divergências apontadas pelo fisco como motivadoras das exigências, ou seja: as divergências entre a mercadoria (café beneficiado) descrita nas referidas nota fiscal e a efetivamente Exportadas, bem como entre o estabelecimentos destinatários consignados nas notas fiscais e os Exportadores constante nos respectivos Registros de Exportação, não se mostram suficientes à caracterização da infringência que deu origem à autuação. Exigências de ICMS e MR canceladas.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

V.v.: Infere-se dos documentos constantes dos autos que, de fato, as mercadorias descritas nas Notas Fiscais de Produtor (café beneficiado), emitida pelo autuado, apresenta especificação diversa daquela discriminada nos Registros de Exportação, confirmando-se que antes da remessa do produto para o exterior o mesmo passou por processo de rebeneficiamento (industrialização). A constatação do rebeneficiamento do café antes de sua exportação descaracteriza a não incidência do ICMS na operação praticada pelo Produtor Autuado, nos termos do art. 5º, § 2º, do RICMS/96. Depreende-se ainda, do disposto no art. 350 do Regulamento Aduaneiro, Decreto 91.030/85, que foi irregular a operação de exportação uma vez realizada por estabelecimento Exportador diverso do consignado no documento fiscal originário. Corretas as exigências de ICMS e MR tipificada no art. 56, II da Lei 6763/75.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de 139 sacas de café beneficiado acobertados pelas notas fiscais de produtor rural n°253075 de 08/09/97 e a de n°248134

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 08/12/98, com finalidade específica de exportação, ao abrigo indevido da não incidência prevista no art.5º, inciso III, § 1º, item 1, do RICMS/96. Irregularidade decorrente da constatação da existência de divergências entre o café enviado para exportação, pelo autuado, e a mercadoria efetivamente exportada, além da divergência entre as empresas destinatárias (Exportadoras), consignada na nota fiscal de produtor e a constante nos Registros de Exportação.

Inconformada, o Produtor Rural autuado, apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/43, contra a qual o Fisco se manifesta às fls.70/76.

DECISÃO

A autuação fiscal em análise versa sobre a falta de comprovação eficaz da exportação de sacas de café beneficiado.

O fisco quando da lavratura do AI, registra e comprova que a EMF Comércio e Exportação Ltda., estabelecida Albertina/MG, não era a destinatária original da mercadoria e sim outra exportadora, do mesmo titular, sediada em Espírito Santo dos Pinhais-SP.

Constatou também o fisco, para sustentar essa irregularidade, que o café que deu saída do produtor rural divergia daquele efetivamente exportado. Esses são os fatos encontrados pelo fisco que dão sustentação ao trabalho fiscal.

Analisando o feito em referência, percebe-se em um primeiro momento que o fisco está com a razão, porém, há circunstâncias no trabalho que, no mínimo, trazem dúvida quanto a legitimidade da cobrança.

Em primeiro lugar, depreende-se dos autos que o café remetido pelo produtor rural não sofrera qualquer tipo de beneficiamento que lhe modificasse a estrutura original.

Nada a este respeito existe nos autos ao ponto inclusive do Ilustrado Procurador da Fazenda Pública Estadual, defensor da tese fiscal em sustentação oral, deixar claro que tal circunstância não se evidenciava nos autos.

Portanto, no que tange ao tipo do café saído do produtor rural em confronto com o que foi exportado, enxerga-se apenas uma divergência de nomenclatura, na medida em que a denominação dada em um documento é mais abrangente que a de outro documento.

Há no mínimo uma dúvida neste aspecto, ainda mais quando a quantidade das sacas é a mesma no caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre a questão da destinação, percebe-se que o fisco se vale do conhecido conceito tributário de estabelecimento, no sentido de tomar sobre qualquer circunstâncias os estabelecimentos como autônomos.

Em verdade, sobre a égide tributária, este conceito é válido plenamente em diversas circunstâncias.

No entanto, no caso dos autos o que se enfrenta é um destinatário que é uma COMERCIAL EXPORTADORA, essencialmente.

Não se trata de uma empresa industrial ou comercial propriamente dita e sim, como salientado, uma empresa que viabiliza as exportações.

Neste aspecto, é de se concluir, que a autonomia buscada pelo fisco ao caso vertente não se aplica, pois a natureza jurídica da E.M.F Comércio Exportação e Importação Ltda., essencialmente, é de exportação.

Sabido e consabido por todos que as operações de exportação e importação no Brasil são bastantes peculiares, onde a cada dia uma determinada porta de importação ou de exportação, de um dia para o outro torna-se mais ou menos atrativa. Estes fatos não podem passar despercebidos pela instância administrativa, “permissa venia”.

Por tudo isso, é de concluir que o feito fiscal não deve prevalecer no caso dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais, sendo que o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia fundamenta se voto no art.112, inciso II do CTN. Vencidas as Conselheiras Cleusa dos Reis Costa (Relatora) e Aparecida Gontijo Sampaio que o julgavam procedente. A Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Relatora) apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG. Designado Relator o Conselheiro Antônio César Ribeiro (Revisor). Decisão sujeita ao disposto no art. 139 da CLTA, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Débora Rezende Aguiar Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 19/09/01.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.993/01/3^a
Impugnação: 40.010103390-27
Impugnante: Anaildo dos Santos e Outros
Proc. Sujeito Passivo: Débora Rezende Aguiar Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000137495-77
Inscrição Estadual: PR 647/2441 (Autuado)
Origem: AF/ São Sebastião do Paraíso
Rito: Sumário

Voto proferido pela Conselheira Cleusa dos Reis Costa, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre a descaracterização da não incidência do ICMS sobre operação de exportação de café face à constatação de que a mercadoria remetida pelo Produtor Rural autuado fora submetida a processo de rebeneficiamento antes da efetiva exportação, conforme demonstram os dados consignados no Registro/Despacho de Exportação e aquele constante da nota fiscal anexada aos autos, comprovando que a mercadoria exportada difere do estado em que foi enviada a empresa comercial exportadora. Além disso, foram apresentados registros de exportação/despachos de exportação/conhecimentos de embarque emitidos pela EMF Comércio Exportação e Importação Ltda., CNPJ 19.658010/0002-63 estabelecida em Espírito Santo do Pinhal/SP quando o exportador deveria ser a EMF Comércio Exportação e Importação Ltda., CNPJ 19.658.020/0001-82, localizado em Albertina - MG, em razão de ter sido o destinatário original da mercadoria o qual consta no documento fiscal. Exige-se ICMS e MR.

O cerne da discussão neste processo é se o café constante das notas fiscais emitidas pelo Autuado é o mesmo café que consta dos documentos de exportação assim entendido, aquele produto que se encontra absolutamente no mesmo estado que estava quando saiu do estabelecimento remetente. O Fisco entende que houve utilização indevida do diferimento do imposto já que o café passou por processo de rebeneficiamento, o que é vedado pela legislação.

Analisando a nota fiscal de remessa da mercadoria pelo produtor e os documentos de exportação, verifica-se que, de fato, a mercadoria descrita apresenta especificação diversa, confirmando, que antes da remessa do produto para o exterior o mesmo passou por processo de rebeneficiamento. Cumpre 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 rebeneficiamento, conforme disposto no art. 7º, § 3º, Lei 6.763/75,

Nos termos da legislação tributária, 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 (Art. 222, Inciso II, letra b do RICMS/96).

Mister se faz aqui, alguns esclarecimentos. As classificações por peneiras, por tipo, por bebida e por cor são obrigatórias nas operações que destinem café ao exterior, sendo que tais classificações são consideradas como **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).

Pela descrição do produto exportado, nota-se claramente a existência de rebeneficiamento, senão vejamos:

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 300 g. 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. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. Cor: Há ainda a classificação por cor, de acordo com a aparência, conservação ou envelhecimento. A cor do grão poderá 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 café inicialmente beneficiado pelo produtor em equipamento seu ou de terceiro, passa por uma nova fase denominada de rebenefício (industrialização) que inclui a uniformização do tamanho dos grãos do café e a diminuição dos defeitos existentes no café beneficiado.

A Impugnante confirma que a descrição da nota fiscal não é a mesma que encontra-se consignada nos documentos de exportação argumentando que a simples mudança na denominação do produto trata-se de um procedimento adotado pela empresa Comercial Exportadora para a mercadoria ser melhor aceita no mercado externo e que o Produtor Rural não possui conhecimento técnico acerca das peculiaridades existentes nas operações de exportação não tendo condição de classificá-la corretamente mas, que a mercadoria exportada é exatamente a mesma que foi remetida pelo produtor e que a destinatária fez somente **reclassificar** (g.n.) a mercadoria.

Como se pode observar, depreende do texto reproduzido da peça defensiva da Impugnante que a mercadoria descrita no documento fiscal emitido pelo Autuado não foi a efetivamente exportada e essa reclassificação aludida na defesa nada mais é que rebeneficiamento do café, ou seja, industrialização.

A constatação do rebeneficiamento do café antes de sua exportação, descaracteriza a não incidência do ICMS na operação praticada pelo Produtor Autuado, nos termos do art. 5.º, § 2.º, do RICMS/96:

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;

§ 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontre, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.” (g.n.)

Veicula no § 2º do artigo acima citado norma de natureza restritiva. Destarte, o benefício da não incidência do imposto no caso em tela, é concedido sob condição resolutive, ou seja, a manutenção da desoneração depende de comprovação do embarque da mercadoria para o exterior, exatamente no estado em que fora remetida para a empresa exportadora.

O cotejo dos documentos emitidos pelos exportadores com as notas fiscais utilizadas pela Impugnante evidencia que o produto exportado diverge daquele originalmente remetido. Vê-se, claramente, que o café enviado para o Exterior passou por processo de beneficiamento (industrialização), recebendo a classificação adequada. Assim, o produto remetido pela Autuada foi aprimorado pelas empresas exportadoras, antes do embarque para o exterior, recebendo denominações diversas.

Em resposta à Consulta Fiscal Direta n.º 830/97, a Divisão de Orientação Tributária da Diretoria de Legislação Tributária manifestou-se nos seguintes termos:

“O benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como salientado pelo art. 5º, § 2º, do RICMS/96, somente se aplica àquela destinada a ser exportada no estado em que se encontrar no momento de sua saída do estabelecimento que a remeter para o estabelecimento exportador. Na hipótese de, após sua saída, se efetuar, ou dever se efetuar, algum processo de beneficiamento, ou outro capaz de descaracterizar o produto originário, o **benefício não se aplica.**” (DOT/DLT/SRE, 29.09.97). Destaque nosso.

A não incidência prevista no artigo 3º da Lei Complementar 87/96 alcança as remessas de mercadorias remetidas com o fim específico de exportação. Pelo que depreendemos, a operação narrada nos autos não foi com este fim, e sim com finalidade de rebeneficiamento e, **posteriormente**, exportação do café já em outro estado ou classificação com alteração das características extrínsecas (tipo e peneira) e intrínseca (bebida) das mercadorias efetivamente exportadas e as originárias de Minas Gerais.

Ademais, além da divergência na reclassificação, reiterando, que somente poderia ser obtida com a submissão da mercadoria a processo industrial específico de rebeneficiamento, foram apresentados registros de exportação/despachos de exportação/conhecimentos de embarque emitidos pela EMF Comércio Exportação e Importação Ltda estabelecida em **Espírito Santo do Pinhal/SP** quando o exportador deveria ser a EMF Comércio Exportação e Importação Ltda localizado em **Albertina - MG** em razão de ter sido o destinatário original da mercadoria o qual consta no documento fiscal.

A conceituação de “saída com fim específico de exportação”, foi dada pela Lei Federal 9.532/97, art. 39, que reza:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora”.

O “modus operandi” das empresas comerciais exportadoras do ponto de vista da **movimentação e armazenamento das mercadorias adquiridas para fins de exportação**, está expresso no Regulamento Aduaneiro, Decreto n.º 91.030, de 05/03/85:

“Art. 350 - São beneficiários do regime de entreposto aduaneiro na exportação:

I) na modalidade de regime comum, aquele que, observadas as normas pertinentes, depositar mercadoria, destinado ao mercado externo, em entreposto aduaneiro;

II) na modalidade de regime extraordinário, as empresas comerciais exportadoras referidas no inciso II do artigo 337, relativamente às mercadorias que adquirirem para o fim específico de exportação, seja depositando-as em entreposto aduaneiro, seja promovendo o seu embarque direto.
(Destaque nosso)

(...)

Inferre da norma supracitada que também foi irregular a operação de exportação uma vez realizada por outra exportadora que não a consignada no documento fiscal.

Insta registrar que havendo previsão legal não se configura o caráter confiscatório da penalidade imputada.

Comprovada a descaracterização da não incidência do imposto (artigos 7º, § 1º e 3º da Lei 6763/75 e art. 5º, § 1º e 2º do RICMS/96). Corretas as exigências de ICMS e MR tipificada no art. 56, II da Lei 6763/75.

Sala das Sessões, 19/09/01.

**Cleusa dos Reis Costa
Conselheira - CC/MG**