

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.608/02/CE
Recursos de Revisão: 40.060106905-94, 40.060106907-56 (Aut.)
40.060106904-20, 40.060106906-75 (Coobr.)
Recorrentes: Malvino Bellini e outro (Aut.), Cargill Agrícola S/A(Coobr.)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Jabour Rios/Outra (Aut.)
Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000137585-50 e 01.000137584-87
IPR: 363/2388; CPF 012.039.678-53 (Aut.)
CNPJ: 60498706/0136-40 (Coob.)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Sumário

EMENTA

EXPORTAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ. Constatadas vendas de café com fim específico de exportação, utilizando, indevidamente, da não incidência do ICMS, tendo em vista que a mercadoria passou por um processo de rebeneficiamento, contrariando o disposto no § 2º, do art. 5º, do RICMS/96, o qual estabelece que a não incidência somente se aplica à própria mercadoria, no mesmo estado em que se encontra. **Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revisão não providos. Decisão por maioria de votos.**

RELATÓRIO

As autuações versam sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter emitido notas fiscais de produtor rural acobertando vendas de café para contribuinte do Estado de São Paulo, com o fim específico de exportação, sem, contudo, haver comprovado o real embarque da mercadoria para o exterior e/ou o embarque da mesma nas condições em que se encontrava quando remetida para tal fim, razão pela qual ficou descaracterizada a não incidência do imposto, restando devido o recolhimento do ICMS.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.487/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR.

Das Razões das Recorrentes

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão, aos seguintes argumentos:

- o crédito tributário deve ser extinto com fulcro na Lei nº 14.062/01 e no Decreto nº 42.124/01, pois a Coobrigada já efetuou o pagamento do crédito tributário. Referida extinção também pode ser aplicada ao pagamento efetuado pela Coobrigada, já que a ela também são aplicadas penalidades previstas na lei mineira;

- emitiu a nota fiscal de produtor sem incidência do ICMS com base na legislação tributária mineira;

- o artigo 260 do Anexo IX do RICMS/MG se aplica exclusivamente à destinatária das mercadorias, cabendo somente a ela o dever de comprovar se as mercadorias foram efetivamente exportadas;

- os dispositivos legais apontados no Auto de Infração são de observância obrigatória apenas pelo destinatário das mercadorias;

- a mercadoria foi efetivamente exportada, não podendo a lei estadual impor restrições não impostas pela Constituição Federal ou pela Lei Complementar nº 87/96;

- não ocorreu nenhuma das situações previstas no artigo 266 do Anexo IX do RICMS/MG ensejadoras da obrigatoriedade do recolhimento do imposto pelo remetente.

Requer ao final o provimento do Recurso de Revisão.

Também, a Coobrigada interpõe, tempestivamente, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, Recurso de Revisão, aos seguintes argumentos:

- não foram apreciados pela Câmara Julgadora todos os pontos apresentados em sua defesa, tendo a decisão sido proferida sem as condições necessárias. Não infringiu nenhum dos dispositivos legais mencionados no Auto de Infração, o que demonstra irregularidade no mesmo já que este deveria manter correlação entre a suposta infração praticada e o correspondente dispositivo legal;

- a lavratura do Auto de Infração não observou os requisitos legais;

- é indevida a utilização da taxa SELIC para correção do crédito tributário;

- os documentos acostados aos autos comprovam que as mercadorias foram exportadas no mesmo estado em que foram remetidas, bem como suas quantidades constantes dos informativos e dos memorandos correspondem exatamente à quantidade autuada. O “café beneficiado” é o café sem casca e pode ser classificado por peneira, bebida, sem deixar de ser o mesmo café.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foram atendidas as determinações dos artigos 259 e seguintes do Anexo IX do RICMS/MG, citados como infringidos;

- as notas fiscais foram emitidas pela própria Administração Fazendária, sendo de responsabilidade desta as informações lançadas nas mesmas;

Ao final requer o provimento do Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal em parecer opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos, e quanto ao mérito, pelo não provimento.

DECISÃO

As autuações versam sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter emitido notas fiscais de produtor rural acobertando vendas de café para contribuinte do Estado de São Paulo, com o fim específico de exportação, sem, contudo, haver comprovado o real embarque da mercadoria para o exterior e/ou o embarque da mesma nas condições em que se encontrava quando remetida para tal fim, razão pela qual ficou descaracterizada a não incidência do imposto, restando devido o recolhimento do ICMS.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 15.487/02/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR.

Dos Pressupostos de Admissibilidade do Recurso

As Recorrentes, tendo em vista o Acórdão proferido pela 1ª Câmara do CC/MG, nos termos da CLTA/MG, interpuseram regularmente e tempestivamente Recursos de Revisão.

De conformidade com a legislação aplicável à matéria temos como pressupostos de admissibilidade do Recurso de Revisão aqueles dispostos no artigo 137 da CLTA/MG.

Da análise dos autos temos que os pressupostos de admissibilidade constantes do “caput” do artigo 137 bem como de seu §1º foram preenchidos tendo em vista que a decisão foi tomada pelo voto de qualidade. Ademais não cuidou a decisão de questão preliminar.

Do Requerimento de Extinção (Lei da Anistia)

O Autuado, já na fase de impugnação, vem aos autos em documento protocolizado em 14/01/2002, juntando documento de arrecadação comprovando o recolhimento de importância que, no seu entendimento, seria a devida, tendo em vista o disposto no artigo 28 da Lei nº 14.062/2001, recolhimento este levado a efeito pelo destinatário da mercadoria, também arrolado como sujeito passivo, requerendo a extinção do processo e seu respectivo arquivamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Está disposto no citado artigo 28 que *“nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma desta lei.”*

Entretanto o artigo 3º do Decreto regulamentador assim estabeleceu:

“Art. 3º - Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma prevista nos artigos 6º e 7º da Lei nº 14.062, de 20 de novembro de 2001.

Parágrafo único - O disposto no caput somente se aplica na hipótese em que o sujeito passivo da obrigação for o destinatário da mercadoria ou tomador da prestação de serviço.”

Dado seu próprio caráter tais normas só têm eficácia e alcance dentro do território do ente político que as edita.

No caso concreto, muito embora o Coobrigado seja o destinatário da mercadoria, a ele não pode ser aplicado o benefício previsto nos dispositivos retro transcritos por ser ele contribuinte de outro Estado da Federação.

Desta forma, o requerimento do Autuado não pode ser acatado, como de resto já decidiu a 1ª Câmara, decisão que merece ser mantida.

Da Nulidade dos Autos de Infração

Também não procede a pretensão de nulidade dos Autos de Infração, pois os mesmos foram emitidos com observância dos requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG.

Nos termos do § 1º do artigo 58, as incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

Desta forma deve também ser mantida a decisão da Câmara quanto a este ponto.

Do Mérito

Inicialmente cumpre observar que as remessas de mercadorias com o fim específico de exportação, para empresa comercial exportadora, nos termos do RICMS/MG, estão amparadas pela não incidência do ICMS. Entretanto, para que esta não incidência possa efetivamente ser usufruída pelo contribuinte do imposto devem ser observadas as exigências contidas no Anexo IX do RICMS/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....”
Tal dispositivo legal visa, de fato, evitar que um papel seja preenchido de qualquer forma, em qualquer época e seja apresentado como documento fiscal, ou seja, trata-se de uma precaução inserta na legislação.

As Recorrentes alegam que o café foi devidamente exportado e por isso a não incidência do ICMS nas operações realizadas. Para comprovar esta operação são juntados aos autos documentos considerados pertinentes à exportação.

Da análise dos documentos acostados aos autos temos que foram objeto das autuações as Notas Fiscais de Produtor n.ºs 222.327, 222.445 e 557.858, contudo, existe divergência entre os dados relativos às mercadorias enviadas para exportação e as ditas como efetivamente exportadas. Além de uma divergência entre as operações efetivamente ocorridas com o produto e as que a legislação admite a aplicação do instituto da não incidência.

É importante ainda salientar que a mercadoria remetida pela Autuada tinha como destinatária a empresa Cargill Agrícola S/A, Leme/SP, tendo sido entregue nos estabelecimentos de Leme Armazéns Gerais Ltda./SP e Dinamo Armazéns Gerais Ltda./SP, sendo que a Cargill era a responsável por efetivar a exportação. No entanto, a exportadora das mercadorias foi a empresa Cotia Trading S/A, não se discute aqui a possibilidade de ocorrência desta operação, mas o fato de que sua existência descaracteriza a aplicação do benefício fiscal.

Relativamente às supracitadas notas fiscais temos também que a descrição do produto café é diversa da constante dos documentos anexados aos autos e referentes à exportação. Nas notas fiscais de exportação consta que as mercadorias exportadas foram “café cru não descafeinado em grão arábica, COB 6 para melhor, peneiras 17 e abaixo, bebida dura”, enquanto nas notas fiscais de produtor foi descrito o produto “café beneficiado T 6” o que demonstra a ocorrência de algum tipo de industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, *in verbis*:

“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:

1.1) outro estabelecimento da empresa remetente;

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

1.3) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro;

.....
§ 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)

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, permitindo apenas o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

encontrar no momento da sua saída do estabelecimento que a remeter para o estabelecimento exportador.

Saliente-se que a descrição do produto, nos documentos acostados aos autos é divergente. Tal fato se comprova pelas anotações de tipos diferentes de café nos documentos apresentados. O café foi rebeneficiado (classificado). Portanto fora inobservado 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 que houve industrialização do produto após a saída do estabelecimento da Autuada.

Imperioso também frisar que o benefício ou rebenefício de produtos primários é industrialização nos termos do artigo 222, inciso II, alínea "a", Parte Geral do RICMS/96. Se a etapa anterior à exportação da mercadoria para o exterior, era a industrialização (beneficiamento) da mesma por conta da empresa comercial exportadora, incorre a Autuada na perda do benefício da não incidência, 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, nos termos do § 5º, artigo 7º da Lei nº 6.763/75, com a redação dada pela Lei nº 12.423/96.

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

Voltamos aqui a destacar que também foi constatado que os exportadores são pessoas jurídicas distintas daquela que recebeu a mercadoria do Produtor Rural e caso o estabelecimento que recebe a mercadoria com o fim específico de exportação e sob o abrigo da não incidência a transfere para um terceiro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, ocorrerá a incidência normal do ICMS na operação inicial.

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

No que tange a taxa de juros SELIC, utilizada pelo Estado e estabelecida pelo Banco Central, devemos ressaltar que a utilização da mesma segue as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinações do artigo 226, parágrafo único da Lei n.º 6.763/75, bem como da Resolução n.º 2.880/97.

Há de se destacar ainda que foge a competência deste Conselho o controle de constitucionalidade das leis, como requerido, pelo que rege o artigo 88 da CLTA/MG.

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes hábil a fazer o controle difuso de constitucionalidade da legislação tributária estadual ou o direto.

Assim as manifestações dos recursos não são hábeis a alterar o feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento aos Recursos de Revisão interpostos. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que considerava extinto o crédito tributário face aos recolhimentos efetuados com os benefícios da Lei nº 14.062, de 20/11/2.001 (Lei da Anistia) e apresentará voto em separado, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Cláudia Campos Lopes Lara e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 17/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ

Acórdão: 2.608/02/CE
Recursos de Revisão: 40.060106905-94, 40.060106907-56 (Aut.)
40.060106904-20, 40.060106906-75 (Coobr.)
Recorrentes: Malvino Bellini e outro (Aut.), Cargill Agrícola S/A(Coobr.)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Marcelo Jabour Rios/Outra (Aut.)
Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000137585-50 e 01.000137584-87
IPR: 363/2388; CPF 012.039.678-53 (Aut.)
CNPJ: 60498706/0136-40 (Coob.)
Origem: AF/Patos de Minas
Rito: Sumário

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do artigo 43, do Regulamento Interno do CC/MG.

Entendeu-se, a um primeiro momento, que, por estar situado o estabelecimento do coobrigado em outra Unidade da Federação, a regra do art. 28 da Lei da Anistia, diante da ressalva do parágrafo único do art. 3º, do Decreto 42.124/01, não teria como ser aplicada. Isto porque vedava o aproveitamento do crédito tributário ao contribuinte estabelecido em outra Unidade da Federação. E, por assim ser, implicaria em estar o Estado de Minas Gerais legislando além de seus territórios.

Outro argumento, ainda paralelo, é o de que o Estado de Minas Gerais não faria, contra si e seu cofres, um dispositivo de Lei, que tão somente dispensasse o pagamento do tributo a si. O lógico seria que o dispositivo contido nos artigos retro citados somente se aplicariam em operações internas. A um contribuinte pagar, em um dado momento, e outro se creditar, em outro momento, dispensar-se-ia do pagamento, desde já.

O art. 28, da Lei 14.062/01, assim diz:

“Art. 28. Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma desta lei.”

O art. 3º e seu parágrafo único, do Decreto 42.124/01, regulamentando a referida Lei, assim prescreve:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 3º. Nos casos em que o pagamento do crédito tributário ensejar a apropriação do imposto, fica dispensado o pagamento deste, desde que recolhidas as multas e os juros respectivos, nos termos e na forma prevista nos art. 6º e 7º da Lei nº 14.062, de 20 de novembro de 2001.

Parágrafo único: O disposto no caput somente se aplica na hipótese em que o sujeito passivo da obrigação for o destinatário da mercadoria ou tomador da prestação de serviço.”

No entanto, com todo o respeito aos entendimentos em contrário, posiciono-me de maneira divergente. Primeiramente, pelo fato de os dispositivos legais não restringirem a aplicação dos retro referidos tão somente em operações internas, mesmo que diante da lógica do segundo argumento.

Em segundo, entendo que não se está a legislar além do território mineiro. Tenho que, o fato de o Estado de Minas Gerais, dispensar o pagamento do imposto, nos casos em que se é permitido o aproveitamento do crédito, de maneira ampla e sem outras restrições, apenas não permitirá ao destinatário da mercadoria o creditamento do imposto. Isto pelo fato, não de o Estado de Minas impedir, mas pelo fato de que nem pagamento de imposto existiu, exatamente pelo fato de a Lei e o Decreto citados dispensarem.

Entendo que seria o mesmo que Minas Gerais dispensar irrestritamente, doravante, o ICMS sobre todas as remessas para fins de exportação a Comerciais Exportadoras situadas em outros Estados. O Estado de Minas Gerais teria competência para tal e tal fato não geraria qualquer direito a creditamento por parte do estabelecimento destinatário, nem implicaria em estar legislando além de seu território.

Não se legislou no sentido negativo ou no sentido de se determinar que um estabelecimento situado em outro Estado deixasse de exercer um seu direito, talvez reconhecido pela legislação de sua situação. O que se fez, foi dispensar um pagamento de imposto. E, ao se assim se dispensar, vedado está o crédito.

Se um Estado assim procedesse e o estabelecimento destinatário da mercadoria estivesse situado em Minas Gerais – situação hipotética invertida, perguntase: qual o prejuízo ao Estado de Minas Gerais? Qual a consequência ao Estado de Minas Gerais. Diria, com toda a certeza, nenhum prejuízo e nenhuma consequência.

Daí, porque, dou provimento ao recurso e tenho como extinto o crédito tributário, em razão do pagamento.

Sala das Sessões, 17/05/02.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG**

FMBS/EJ