

Acórdão: 16.130/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113073-23
Impugnante: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144693-81
Inscr. Estadual: 461.024161-3505
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

EXPORTAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - DESCARACTERIZAÇÃO – Constatada a utilização indevida do instituto da não-incidência do ICMS consignado em notas fiscais que destinavam mercadorias a outro estabelecimento de mesma titularidade, com fins específicos de exportação, uma vez que a destinatária das mercadorias enviou-as para industrialização em outra unidade da Federação. No entanto, altera-se a base de cálculo do ICMS, devendo os valores das operações serem extraídos das notas fiscais emitidas pela Autuada. Outrossim, exclui-se do crédito tributário as exigências fiscais relativas ao período de 01/01/99 a 30/03/99, em virtude da não comprovação da infração neste período. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre descaracterização da não-incidência do ICMS consignada em notas fiscais emitidas pela Autuada, destinando mercadorias a outro estabelecimento de mesma titularidade, com fim específico de exportação, no período de janeiro/99 a junho/2000, face a constatação da transferência de referidas mercadorias para serem industrializadas em estabelecimento da mesma empresa, localizado em outra unidade da Federação.

Lavrado em 17/03/04 - AI exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 166/176.

O Fisco se manifesta às fls. 184/186, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal exara o Despacho Interlocutório de fl. 192. Regularmente intimado (documentos de fls. 193/198) o sujeito passivo não se manifesta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 200/205, opina pela improcedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Argüi a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, em razão da inobservância pelo Fisco dos requisitos contidos no art. 57 e 58 da CLTA/MG. Acrescenta, ainda, que inexistem na peça acusatória elementos concretos e suficientes para configurar a irregularidade nela apontada.

No entanto, razão não lhe assiste, visto que a infração constante do relatório do AI de fls. 03 é bastante clara, sendo que os Anexos I a II (fls. 07 a 14), enviados à Autuada (AR de fls. 164 e 165) relacionam tanto as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo ao abrigo da não-incidência como aquelas emitidas pela destinatária das mercadorias, remetendo-as para industrialização em outra unidade da Federação, as quais comprovam a irregularidade em discussão.

Ademais, para lavratura do Auto de Infração o atuante não deixou de observar os dispositivos legais citados pelo Impugnante.

Salienta-se que a argumentação de que não houve verificação se as mercadorias tidas como não exportadas estavam – ou não – contidas nos documentos comprobatórios de exportações efetivadas no período, será abordada quando do exame do mérito, por ser pertinente a este.

Assim sendo rejeita-se a argüição de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação de falta de destaque do ICMS nas notas fiscais relacionadas no Anexo II (fls. 09/12), emitidas pela Autuada no período de março/1.999 a dezembro/2.000, face a constatação de que as mercadorias nelas consignadas teriam sido remetidas para estabelecimento de mesma titularidade (CVRD – Complexo Minerador de Itabira), inscrição estadual de n.º 317.024161.1253, com fins específicos de exportação, ao abrigo da não-incidência do ICMS, tendo a destinatária das mercadorias remetido-as para industrialização no Estado do Espírito Santo, conforme se depreende das notas fiscais elencadas no Anexo I (fls. 07 e 08).

O Fisco acostou aos autos (fls. 15/75) a terceira via das notas fiscais emitidas pela Autuada, referentes ao período autuado (janeiro/99 a junho/00) e não autuado (julho/00 a dezembro/00), bem como cópias das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento localizado em Itabira/MG (fls. 77/90, 92/107 e 125/163), consignando como destinatária das mercadorias a “CVRD – Área Operacional da Pelotização”, em Vitória/ES.

Salienta-se que a caracterização da infração está alicerçada nas notas fiscais emitidas pela destinatária (estabelecimento de Itabira) remetendo o minério de ferro para industrialização no Estado do Espírito Santo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do § 4º, do art. 5º, do RICMS/96 (a seguir transcrito) o único destino a ser dado pelo estabelecimento destinatário (Itabira), às mercadorias recebidas com fins específicos de exportação seria a sua remessa ao exterior.

“ 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.”

Importante mencionar parte da manifestação fiscal (fls. 185 e 186) que esclarecem o procedimento utilizado para elaboração do presente trabalho fiscal e que também sustentam a caracterização da infração.

1 - Somente foram autuados os produtos enviados para industrialização, cujo “Código Fiscal da Operação – CFOP” era 6.22 (Transferência de mercadorias adquiridas e/ou recebidas de terceiros), embora conste dos autos cópias de notas fiscais (fls. 128 e 129, dentre outras) emitidas pelo estabelecimento de Itabira/MG com o CFOP – 6.21.

2 – A Autuada (Ouro Preto) remeteu para o estabelecimento em Itabira/MG minério de ferro de sua própria produção, como também aqueles recebidos do estabelecimento de Capanema/Itabirito.

3 - Os minérios de ferro oriundos do estabelecimento de Timbopeba/Ouro Preto recebem a denominação final caracterizada por “TO” e os adquiridos de Capanema/Itabirito “CM”.

4 – No Anexo II (fls. 09/13) estão consolidadas todas saídas do estabelecimento da Autuada no período de janeiro/1.999 a dezembro/2.000.

5 – Para o período de 01/01/99 a 01/06/00 o estabelecimento de Itabira/MG (Coobrigado) utilizou em suas notas fiscais de saídas a descrição do produto como sendo “**Minério de Ferro PF**” (Pellets Feed), mas com CFOP - 6.22.

6 – Para comprovar que as saídas de “**Minério de Ferro PF**” do estabelecimento/Itabira compreendidas no período de 01/01/99 a 01/06/00 foram adquiridas da empresa ora Autuada (estabelecimento de Ouro Preto), foi elaborada o Anexo III (fls. 14), relacionando as aquisições de outros estabelecimentos.

7 – Todas as saídas da Autuada se deram sob a forma de transferência e com destino à exportação, tanto da produção própria, quanto da adquirida de terceiros (unicamente do estabelecimento de Capanema).

Entende a Impugnante que as exigências fiscais referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente à maio/1.999 estariam decaídas, em virtude do disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Entretanto, nos termos do art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não procedendo o entendimento da Impugnante quanto a decadência de parte do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em exame, o prazo final para constituição do crédito tributário relativamente ao exercício de 1.999 esgotaria em 31/12/04, de acordo com o dispositivo legal retrocitado.

Tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 17/03/04, e a intimação ao sujeito passivo realizada em 24/05/04, conforme consta do Aviso de Recebimento – AR de fls. 165, não há se falar em decadência do crédito tributário para o período de janeiro a maio/1.999, como pretende a Impugnante.

Muito embora a infração esteja comprovada, constata-se que o trabalho fiscal merece as correções, a seguir especificadas.

1 – Alteração da base de cálculo:

A autuação se refere a descaracterização da não-incidência do ICMS nas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado, localizado no município de Ouro Preto, porém pelo confronto dos valores relativos ao ICMS constantes no DCMM de fls. 05 e 06 e os consignados nas notas fiscais relacionadas no Anexo I (fls. 07 e 08), percebe-se que equivocadamente o Fisco tomou como base de cálculo do imposto os valores das notas fiscais emitidas pela destinatária das mercadorias (estabelecimento de Itabira).

Assim sendo, deve a base de cálculo do ICMS ser alterada, tomando-se os valores das operações descritos nas notas fiscais emitidas pela Autuada (estabelecimento de Ouro Preto).

Como as quantidades de minério de ferro remetidas pela Autuada, no período de janeiro/99 a junho/00, não correspondem a idênticas quantidades saídas do estabelecimento localizado em Itabira/MG (Coobrigado), deverá o Fisco quando da adequação da base de cálculo levar em consideração o critério contábil PEPS (Primeiro que Entra é o Primeiro que Sai), relativamente ao controle de estoque do estabelecimento localizado em Itabira/MG, objetivando apurar cronologicamente as quantidades e valores das saídas do estabelecimento ora autuado.

2 – Exclusão das exigências fiscais referentes ao período de 01/01/99 a 30/03/99:

As notas fiscais emitidas pela Autuada (Ouro Preto) se deram a partir de 17/03/99, conforme se constata pelos documentos listados no Anexo II (fls. 09 a 13), não se justificando, portanto, as exigências concernentes ao período de janeiro a 30 de março/99.

Frisa-se que permanecem as exigências fiscais referentes à saída de 394.960 toneladas de minério de ferro (Anexo I – fls. 07), relativas ao dia 31/03/04.

Importante alertar que o Fisco tomou, equivocadamente, como marco para a ocorrência dos fatos geradores as datas consignadas nas notas fiscais emitidas pela Coobrigada (Itabira), ao invés das datas constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada (Ouro Preto), no entanto, a alteração de tais datas resultaria em acréscimo nos valores do crédito tributário, motivando, em consequência a reabertura aos sujeitos passivos do prazo de 30 dias para apresentação de nova Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imunidade das operações em exame, alegada pela Impugnante, não deve prosperar pelas razões já expostas. Ademais, são infundadas as alegações de que o minério de ferro teria sido exportado pela destinatária, visto que as provas constantes dos autos (fartamente enumeradas) comprovam que referido produto saiu do estabelecimento da Coobrigada (Itabira) com destino à CVRD de Vitória/ES.

Os argumentos trazidos pela Impugnante quanto a não tributação das operações de transferências de mercadorias, não encontram guarida na legislação tributária, conforme se extrai das disposições contidas no art. 12, inciso I da LC n.º 87/96 e art. 6.º, inciso VI da Lei 6763/75.

Por derradeiro, vale acrescentar que não se aplica ao caso presente as disposições contidas no art. 112 do CTN, conforme entende a Impugnante, posto que não há dúvidas nos autos que suscite a aplicação deste dispositivo legal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir as exigências fiscais referentes ao período de 01/01/99 a 30/03/99 e, ainda, para alterar a base de cálculo utilizada aos valores constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada (Ouro Preto), as quais deram suporte ao trabalho fiscal, levando-se em consideração o critério contábil PEPS (relativamente ao controle de estoque do estabelecimento localizado em Itabira). Vencidos, em parte, os Conselheiros: 1) Antônio César Ribeiro que o julgava improcedente. 2) Edwaldo Pereira de Salles (Relator) que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências fiscais referentes ao período de 01/01/99 a 31/03/99. Designada relatora a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retromencionados. Pela Impugnante, sustentou oralmente, na sessão do dia 14/12/04, a Dra. Juliana Melo Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Ilma Maria Corrêa da Silva. Presentes à sessão do dia 15/12/04, pela Impugnante, a Dra. Juliana Melo Ribeiro e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 15/12/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.130/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113073-23
Impugnante: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144693-81
Inscr. Estadual: 461.024161-3505
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O presente feito versa sobre a descaracterização da “não incidência” lançadas nos documentos fiscais que acobertaram as operações entre as filiais da Autuada e Coobrigada, localizadas no município de Ouro Preto (Autuada) e Itabira (Coobrigada).

A “não incidência” notificada, dava-se, segundo relatam os documentos fiscais, em função da Exportação.

O fisco em flagrante fiscal, apurou no entanto, que não houve a exportação, já que as mercadorias foram remetidas para o estabelecimento da Autuada, no Espírito Santo, para fins de industrialização, circunstância que motivou a desconsideração da não incidência gravada nestas remessas das unidades de Ouro Preto e Itabira.

Não obstante a “desconsideração” da não incidência citada, o Fisco na apuração da base de cálculo, arbitrou os valores das operações tomando por base a operação de remessa para industrialização havida entre seu estabelecimento de Itabira (Coob.) e a unidade industrial do Espírito Santo.

Ora, em nosso entendimento, a desconsideração da “não incidência” havida no caso presente afasta o “arbitramento”, na medida em que a melhor técnica é a de usar os valores constantes das notas fiscais das operações existentes entre a unidade de Ouro Preto (Autuada) e a de Itabira (Coob.).

Ademais , não existe no processo qualquer questionamento ou ressalva sobre o valor real da operação, admitindo-se então que os valores dos documentos fiscais autuados estão corretos ,razão outra para inadmitir aqui o arbitramento adotado pelo Fisco que, além de tudo, repita-se, toma como referência uma operação posterior que não a autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Data Vênia”, divirjo dos votos majoritários porque, ao mesmo tempo que reconhecem a imprestabilidade do arbitramento já notificado aqui, eles, de outro lado, refazem essa apuração da base de cálculo com outros parâmetros sem contudo observar o que está originalmente no Auto de Infração e ainda o contraditório, pois, sobre este novo critério sugerido pelos noticiados votos majoritários, deveria no mínimo existir a contraposição do Contribuinte.

A base de cálculo é fato fundamental ao Lançamento em questão e, estando ela equivocada pelo arbitramento ocorrido, outro caminho não há se não o de julgar improcedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 15/12/04.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.130/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113073-23
Impugnante: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000144693-81
Inscr. Estadual: 461.024161-3505
Origem: DF/Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A divergência reside apenas na formação da base de cálculo das exigências fiscais.

Entendo, com a devida vênia, que o Fisco utilizou-se do instituto do arbitramento, previsto na legislação, por não haver outra forma factível de se alcançar a base de cálculo para as exigências fiscais.

Diante disso, julgo parcialmente procedente o lançamento para, apenas, excluir as exigências fiscais referentes ao período de 01/01/99 a 31/03/99, conforme fundamentos dos votos vencedores.

Sala das Sessões, 15/12/04.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**