

Acórdão: 16.594/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111805-95
Impugnante: Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outros
PTA/AI: 01.000143778-86
Inscr. Estadual: 647.030846.0096
Origem: DF/Passos

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ BENEFICIADO -
Constatada a remessa de café beneficiado para empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, ao amparo da não-incidência do imposto, sem que tenha sido comprovada a efetiva exportação da mercadoria nos moldes previstos na legislação. Descaracterizada a não-incidência do imposto em face do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 7º da Lei 6.763/75. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização da não-incidência do ICMS em operações de remessa de 5.390 sacas de café beneficiado bebida dura, através das notas fiscais relacionadas às fls. 7, à empresa Comércio e Indústria Brasil Coimbra S/A, CNPJ 47.067.525/0075-44, localizada em Varginha/MG, face à não comprovação da efetiva exportação da mercadoria nos moldes previstos na legislação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 130/139, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 273/279.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 282/288, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas alterações e inclusões.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a descaracterização da não-incidência do ICMS em operações de remessa de 5.390 sacas de café beneficiado bebida dura, através das notas fiscais relacionadas às fls. 7, à empresa Comércio e Indústria Brasil Coimbra S/A, CNPJ 47.067.525/0075-44, localizada em Varginha/MG, face à não comprovação da efetiva exportação da mercadoria nos moldes previstos na legislação.

Importante registrar que não se discute a não-incidência do ICMS sobre operações que destinem mercadorias ao exterior, mas sim as obrigações condicionantes impostas pela legislação tributária estadual para o gozo do benefício que, no caso, não foram cumpridas satisfatoriamente pela Autuada, de modo a comprovar, de forma inequívoca, a efetiva exportação das mercadorias, no mesmo estado em que se encontravam quando remetidas para o estabelecimento destinatário.

Atente-se para o § 3º do artigo 7º da Lei 6763/75, que condiciona a não-incidência do ICMS em operação que destine mercadoria, com o fim específico de exportação para o exterior à empresa comercial exportadora, à regra nela imposta:

“§ 3º - O disposto no § 1º somente se aplica à operação de remessa da própria mercadoria a ser exportada posteriormente, no mesmo estado em que se encontra, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.” (g. n.)

Além disso, a fruição do benefício da não-incidência, na saída de mercadoria com o fim específico de exportação, inserido no § 1º do artigo 7º da Lei 6763/75, e reiterada no artigo 259 do Anexo IX, do RICMS/96, aprovado pelo Decreto nº 38.104, de 28/06/96, vincula-se ao cumprimento dos pré-requisitos arrolados nos artigos 260 a 263 do mesmo Anexo desse Diploma Legal. Uma vez não satisfeitos esses requisitos, deixa o contribuinte de desfrutar do benefício enfocado.

Da análise dos documentos de exportação carreados aos autos, verifica-se que a descrição da mercadoria exportada - *café cru, não descafeinado, em grão, arábica, COB 4 para melhor, peneiras 16 e acima, bebida dura* - não é a mesma constante nas notas fiscais emitidas pela Autuada - *café beneficiado bebida dura* -, o que leva a concluir que a mercadoria foi rebeneficiada (classificada).

Como assinala o Fisco, “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)”.

Equivoca-se, a Impugnante, ao alegar que a legislação vigente à época da emissão das notas fiscais em apreço não exigia uma descrição completa da mercadoria, vez que o artigo 2º, do Anexo V, do RICMS/96, já estabelecia, à época, que a Nota Fiscal deveria conter: “a descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Torna-se evidente, portanto, que houve a industrialização do produto, cuja operação ocorreu após a sua saída do estabelecimento da Impugnante.

Vale aqui invocar o art. 222, inciso II, alínea “b”, Parte Geral do RICMS/96:

“Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

(...)

II - industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, tais como:

(...)

b - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);”

Observe-se que o café, objeto desta autuação, ao passar por novo beneficiamento ou rebeneficiamento (processo industrial) teve que ser desembalado, separado de acordo com esta nova classificação e novamente acondicionado, sendo evidente que parte deste café não foi exportado em decorrência de não ter passado pelo controle de qualidade exigido no mercado externo, sendo, pois, comercializado no mercado interno do país.

Também relevante, é o fato de que as 5.390 sacas remetidas pela Autuada foram exportadas em lotes muito maiores. Portanto, as quantidades consignadas nas notas fiscais de exportação são sempre superiores àquelas consignadas nas notas fiscais de remessa emitidas pela Autuada, o que indica que, além de classificar e separar o café remetido pela Autuada, o exportador juntou cafés de outros produtores, o que implica, necessariamente, em novo beneficiamento, para que os lotes sejam classificados sob uma mesma nomenclatura.

Portanto, não restou comprovada a efetiva exportação do café remetido pela Autuada, com não-incidência, através das Notas Fiscais, objeto da autuação. Ademais, se houve exportação de parte dessa mercadoria, ficou provado nos autos que ela não saiu no mesmo estado em que se encontrava quando remetida ao estabelecimento da empresa Comércio e Indústria Brasil Coimbra S/A, CNPJ 47.067.525/0075-44, localizado em Varginha/MG.

Tais constatações descaracterizam a aplicação da não-incidência do ICMS, prevista no artigo 7º, § 1º, da Lei 6763/75, por força dos §§ 2º e 3º do mesmo preceito legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além da divergência existente entre a classificação do café originalmente remetido pela Impugnante e aquele efetivamente exportado, há nos autos outras irregularidades que descaracterizam a não-incidência do ICMS nas operações em apreço, a saber:

- 1) O café foi remetido ao estabelecimento da empresa Comércio e Indústria Brasil Coinbra S/A, CNPJ 47.067.525/0075-44, sediado em Varginha/MG, enquanto que a exportação foi efetuada pelo estabelecimento da mesma empresa localizado em Cariacica/ES e também pelas empresas Cotia Trading S/A (fls. 95) e Equipav S/A Açúcar e Álcool (fls. 96), fato que torna inaplicável a não- incidência do ICMS na remessa do café, face à disciplina contida no art. 5º, § 4º, do RICMS/96. Vale observar que a Impugnante nem sequer se manifestou quanto ao fato relatado no Auto de Infração de que o café referente às notas fiscais 004766 e 004767 foi, posteriormente, vendido para as empresas Cotia Trading S/A (fls. 93) e Equipav S/A Açúcar e Álcool (fls. 94);
- 2) os extratos dos Registros de Exportação constantes dos autos indicam, como produtor da mercadoria exportada, o estado do Espírito Santo.

Portanto, os lançamentos fiscais afiguram-se corretos, visto que não há nos autos comprovação inequívoca de que o café remetido com fins específicos de exportação foi o mesmo café posteriormente exportado.

Quanto ao requerimento formulado da tribuna no sentido de que a empresa destinatária deveria figurar no pólo passivo da obrigação tributária, sob pena de nulidade do Auto de Infração, alguns pontos devem ser avaliados.

A responsabilidade da Autuada pelo crédito tributário, esta prevista na legislação tributária. O artigo 270 do Anexo IX, RICMS/96 lhe impõe a obrigação de entregar até o dia 10 (dez) do 2º (segundo) mês subsequente ao do embarque da mercadoria, na repartição fazendária de sua circunscrição, cópia reprográfica do Memorando-Exportação e do respectivo Despacho de Exportação ou Declaração de Despacho de Exportação.

Caberia a Autuada, *in casu*, zelar pelo cumprimento de tal dispositivo regulamentar, mesmo por que somente através da documentação corretamente emitida pelos exportadores é que lhe seria possível provar a efetiva exportação das mercadorias em questão.

Até para o atendimento ao disposto no artigo 266 do Anexo IX, RICMS/96, denota-se que a Autuada tinha a responsabilidade de acompanhar todo o processo de exportação. Do contrário, como saberia se esta teria se efetivado ou não? Ou seja, a Autuada necessitaria saber se *decorreram 90 (noventa) dias da data de saída (no caso de produtos primários como o café), se houve a perda da mercadoria ou se houve a sua reintrodução no mercado interno (exceto no caso de devolução)*.

Assim, não há de prevalecer o argumento da Autuada no sentido de que não tem qualquer responsabilidade por possível desvio de finalidade da operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As “terceiras empresas” são simplesmente os destinatários das mercadorias, os exportadores. Por sua vez, a Autuada também tinha a opção de comercializar com outras empresas, dentre as tantas existentes, que efetivamente cumprissem o determinado pela legislação.

O que se percebe, portanto, é que a Autuada não detinha o controle da operação que realizou com o fim específico de exportação. Na verdade, ocorre que o produto é vendido com a expectativa de que seja exportado, mas não há nenhuma garantia, pois a operação não tem destino certo e conhecido.

Também não procede o argumento de que a multa aplicada é exorbitante, vez que a mesma foi calculada na forma prevista no artigo 56, II, da Lei 6.763/75.

Por fim, algumas considerações devem ser feitas em razão do requerimento, também formulado da Tribuna, para que fosse considerado o diferimento do imposto nas operações destinadas a Contribuintes mineiros.

O diferimento é uma técnica de tributação que pressupõe o pagamento do imposto em alguma etapa posterior da cadeia de comercialização. Para que isto ocorra é imprescindível que o adquirente da mercadoria tenha informação acerca da situação, ou seja, tenha conhecimento de que adquiriu mercadorias com imposto diferido e que, possivelmente terá que efetuar o recolhimento do imposto devido, quando ocorrida alguma das hipóteses previstas na legislação.

A necessidade de informação sobre o diferimento na nota fiscal está prevista na legislação tributária:

Anexo IX do RICMS/96

Art. 126 - Além de outras exigências previstas neste Regulamento, a nota fiscal que acobertar a saída de café cru conterá:

(...)

V - menção de tratar-se de operação com diferimento ou com o imposto pago por substituição tributária, quando for o caso;

VI - número de registro como exportador, no órgão próprio, do destinatário da mercadoria, nas hipóteses das operações referidas nas alíneas “c” e “d” do inciso I, “b” e “d” do inciso II, “c” do inciso III e “c” do inciso IV, todas do artigo 111 deste Anexo;

(...)

Portanto, não há qualquer possibilidade de transformar uma operação, inicialmente sujeita a não incidência do imposto, em operação amparada pelo diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do artigo 111, inciso II, alínea d do Anexo IX do RICMS/96 é possível concluir que existem duas possibilidade de tributação para as operações realizadas entre uma cooperativa e uma empresa exportadora de café. Porém, as “possibilidades” são excludentes, quando a operação se realiza com não incidência, afasta-se a possibilidade de diferimento para a mesma, mesmo porque, cada uma das operações tem características próprias.

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

(...)

II - saída de mercadoria em operação interna, de estabelecimento de cooperativa de produtores, com destino a:

(...)

d - estabelecimento exportador de café, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento. (g.n)

O “requerimento” da Autuada é praticamente um reconhecimento de que as mercadorias consignadas nas notas fiscais objeto da autuação foram originalmente comercializadas no mercado interno, pois de outra forma o diferimento seria inaplicável. Contudo, como mencionado, o diferimento pressupõe condições e informação, sendo impossível sua aplicação retroativa para abarcar operações realizadas em 1998.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Juliana Diniz Quirino que o julgava parcialmente procedente, para excluir as exigências fiscais, exceto em relação às notas fiscais nº 4766 e 4767. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Leonardo Cançado Bicalho e, pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da signatária e da retromencionada, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 31/08/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.594/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111805-95
Impugnante: Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda.
Proc. S. Passivo: Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel/Outros
PTA/AI: 01.000143778-86
Inscr. Estadual: 647.030846.0096
Origem: DF/Passos

Voto proferido pela Conselheira Juliana Diniz Quirino, 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.

Trata o presente feito da descaracterização da alienação com fins específicos de exportação, com a conseqüente cobrança do ICMS e acréscimos legais.

A desoneração da exportação de produtos primários foi introduzida na Lei estadual n.º 6.763/75, após o advento da Lei Complementar n.º 87/96, que dispõe sobre o ICMS e dá outras providências.

Esta desoneração, além de alcançar as exportações realizadas diretamente pelo sujeito passivo, também contempla as saídas de mercadoria realizadas com o fim específico de exportação para o exterior, desde que destinadas a empresa comercial exportadora, inclusive Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa, ou destinadas, ainda, a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Entretanto, 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, ressalvado o seu simples acondicionamento ou reacondicionamento.

O cerne da questão, no presente processo, consiste em se saber se o café constante das notas fiscais emitidas pela Impugnante 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 da não incidência do imposto, tendo o café sido reclassificado, o que seria vedado pela legislação. Por seu turno, a Impugnante afirma que o café exportado é exatamente o que saiu do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento mineiro remetente, havendo diferença na descrição apenas em razão da legislação do Estado não exigir, à época, o detalhamento do produto, iniciativa imprescindível à exportação, nos termos da norma Siscomex.

Com efeito, é de se destacar a exigência do inciso VII, do art. 126, do Anexo IX do RICMS/96. De 01.08.96 a 06.11.96, a única exigência era da descrição do tipo e da bebida do café. No período de 07.11.96 a 24.05.2000 - no qual ocorreram as operações ora examinadas -, este inciso foi revogado e nenhuma exigência se fazia quanto à descrição do café. Somente após 25.05.2000, com a edição do Decreto n.º 41.065, tornou-se obrigatória a classificação detalhada.

Ipsis litteris:

RICMS -

Art. 126 - (...)

Efeitos de 07/11/96 a 24/05/2000 - Revogado pelo art. 25 do Dec. n.º 38.410, de 06/11/96 - MG de 07 e ret. no de 11/01/97.

"VII - "

Efeitos de 01/08 a 06/11/96 - Redação original deste Regulamento:

"VII - descrição do tipo e da bebida do café."

O Comunicado Decex n.º 32/97, do MDIC, por seu turno, exige, para a exportação, descrição vinculada a classificações técnicas por tipo, peneira e bebida, visando a padronizar as exportações brasileiras, em atendimento às exigências do mercado internacional.

Apenas após a promulgação do Decreto n.º 41.065/25.05.2000, o Regulamento mineiro tornou em requisito para a concessão do benefício a descrição detalhada do café, por tipo, peneira e bebida, tal qual ocorre na norma ministerial.

Art. 6º - O inciso VII do artigo 126 do Anexo IX do RICMS fica revigorado com a seguinte redação:

"VII - classificação COB (Classificação Oficial Brasileira), peneira e bebida, exceto nas saídas promovidas por produtor rural, desde que não sejam operações de exportação ou de remessa com o fim específico de exportação."

(...)

Art. 10 - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, se a Nota Fiscal de remessa continha uma descrição genérica do café e, na Nota Fiscal de exportação, este foi minuciosamente detalhado, tal fato se deve às diferenças existentes entre a legislação estadual e federal.

Não se pode impor ao contribuinte um comportamento não fundamentado em norma legal expressa, como se depreende do inciso II do art. 5º da Carta Constitucional. Em especial se considerar-se que, no lapso entre agosto e novembro de 96, era exigido um detalhamento que, depois, ruiu, por decisão do Estado, que editou o Decreto 38.410/96, acima mencionado.

Não há que se considerar que a exigência estaria subentendida na regra geral do art. 2º do Anexo V, porque 1) a lei não deve conter palavras ou dispositivos inúteis – a revogação de uma exigência certamente há de produzir efeitos no mundo jurídico –; 2) não existe imposição de obrigações aos particulares que não sejam expressas; 3) este comando aplica-se, também, às operações internas e, caso se entendesse exigível o detalhamento, as mercadorias teriam sido consideradas desacobertadas em razão da desconsideração das notas fiscais – não o foram.

Emitidas, pois, as notas fiscais, na remessa do café com fim específico de exportação, nos termos exigidos pela norma regulamentar, e demonstrada a tempestiva exportação do café, caberia ao Fisco comprovar que o produto foi industrializado e/ou internalizado. Não se tendo tal demonstração, há de se presumir a boa-fé do contribuinte, que, a princípio, apenas deixou de fazer consignar no documento fiscal uma descrição não exigida à época de sua emissão.

Dentre as notas fiscais autuadas, a mercadoria de algumas foram transferidas a uma terceira pessoa, descaracterizando a não incidência do imposto.

Pelo acima exposto, voto pela procedência parcial do lançamento, para manter o crédito tributário tão-só em relação às notas cujas mercadorias foram transferidas a terceiros.

Sala das Sessões, 31/08/04.

**Juliana Diniz Quirino
Conselheiro**