

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.208/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000159411-73
Impugnação: 40.010124624-97
Impugnante: Minerminas Mineradora Minas Gerais Ltda.
IE: 090883473.00-23
Coobrigado: Nacional Minérios S/A
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

EXPORTAÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatadas saídas de mercadorias ao abrigo da não-incidência do ICMS, sem comprovação da efetiva exportação das mesmas. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº. 6763/1975. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da falta de recolhimento de ICMS, nas saídas de minério de ferro, no período de novembro de 2007 a março de 2008, sob o pálio indevido da não-incidência, uma vez que não foi comprovada a efetiva exportação da mercadoria.

A irregularidade foi constatada mediante a análise de notas fiscais de remessa para exportação, emitidas pela Autuada, que foram confrontadas com os Registros de Exportação, Memorandos de Exportação e Notas Fiscais de Exportação emitidas pela empresa “Nacional Minérios S/A”, (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), que foi incluída no polo passivo na condição de Coobrigada.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação, de acordo com o artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6763/1975.

Instruem o presente processo, os seguintes documentos:

- Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF) de fls.02;
- Intimação nº. 29 PP/2008 (fls. 03);
- Auto de Infração (AI) de fls. 05/06;
- Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 07;
- Relatório Fiscal (fls. 10/12);
- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 13/16);
- cópias das notas fiscais de exportação emitidas pela Autuada, Registros de Exportação, Memorandos de Exportação e Dados Globais do Despacho e Notas Fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Exportação emitidas pela empresa “Nacional Minérios S/A” (destinatária mencionada nas notas fiscais emitidas pela Autuada), às fls. 16/183.

Destaca-se que as informações de fls. 08/09, anexadas em atendimento à Intimação nº. 29 PP/2008 (fls. 03), não foram consideradas nesta análise, porque foram prestadas por empresa estranha a estes autos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 189/204, onde alega, em síntese, que:

- de fato, a totalidade de mercadoria foi destinada à exportação e o simples erro material na emissão da nota fiscal e no preenchimento da documentação exigida pelo Regulamento do ICMS (RICMS/2002) não tem o condão de fazer incidir o ICMS sobre a operação;

- a imunidade constitucionalmente prevista para a exportação, não está condicionada ao cumprimento de obrigação acessória, mas tão somente à efetiva exportação;

- compete ao Fisco o ônus de comprovar se as mercadorias tiveram destinação diversa à exportação, sendo que o contribuinte em atividade regular goza da presunção de boa-fé, reconhecida pelo direito pátrio;

- a Fiscalização não produziu qualquer prova capaz de demonstrar o suposto desvio de finalidade na operação;

- o direito à imunidade, garantido por disposição constitucional, não se vincula às normas estaduais regulamentares, acessórias, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia da norma constitucional e de tornar-se prevalente o acessório sobre o principal;

- o descumprimento de obrigação acessória, por simples erro material, somente legitima a exigência da penalidade pecuniária, conforme decisões do TJMG que menciona;

- o lançamento ora guerreado demonstra-se manifestamente ilegal e inconstitucional.

Colaciona à Impugnação diversos documentos que diz comprovarem a exportação realizada, nos termos das normas regulamentares.

Discorre sobre os dispositivos constitucionais que tratam da imunidade na exportação de mercadoria e menciona a doutrina de Roque Carazza e Luciano Amaro sobre a matéria.

Menciona decisão do segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que decidiu que o ônus probante da efetividade da destinação diversa daquela que concede a imunidade é do Fisco.

Protesta pela produção de perícia técnica contábil, formula quesito e indica assistente técnico.

Ao final, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 403/406, refuta os argumentos da defesa, aos seguintes termos, em suma:

- realmente as operações de exportações realizadas por contribuintes se enquadram na hipótese constitucional de imunidade de ICMS e, também, de acordo com o artigo 5º, inciso III, do RICMS/MG, o imposto não incide sobre operações que destinem mercadorias ao exterior;

- a Impugnante não comprovou, de forma inequívoca, a efetiva operação de exportação;

- de acordo com o artigo 244, do Anexo IX, do RICMS/2002, a empresa exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio da Declaração de Exportação, do Memorando de Exportação e do Registro de Exportação, sendo que, estes documentos, como elemento de comprovação da exportação, deverão ser preenchidos de acordo com as normas regulamentares;

- a Autuada não detém quaisquer documentos comprobatórios da exportação das mercadorias constantes nas notas fiscais, não existindo quaisquer registros nos órgãos federais reguladores das exportações;

- o fato de a Autuada ter enviado o minério de ferro para a empresa “Nacional Minérios S/A”, não significa que a mercadoria tenha sido exportada, cuja operação necessita ser comprovada.

Discorre sobre os requisitos dos documentos fiscais a serem emitidos quando da exportação das mercadorias, concluindo que eles compõem, no seu conjunto, a prova da efetividade das exportações.

Depois de examinar os documentos juntados às fls. 217/399, conclui que não houve comprovação inequívoca da exportação das mercadorias em relação às notas fiscais emitidas pela Autuada.

Entende que o pedido de perícia deve ser indeferido e, por fim, pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pediu a realização de perícia, indicou assistente técnico e formulou o seguinte quesito (fls. 204):

Por meio dos documentos acostados ao AI e dos demais documentos anexados a esta impugnação, pode-se inferir que efetivamente ocorreu a exportação de 46.166,15 toneladas de minério de ferro remetidas pela empresa Minerminas à empresa exportadora Nacional Minérios S/A?

Verifica-se da questão posta, que não é necessária a realização de prova pericial para elucidá-la.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não apresentou quaisquer documentos comprobatórios da exportação das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas às fls. 09/10 e é este o fator determinante da autuação.

Os documentos juntados às fls. 217/399, pela Impugnante, não se prestam a comprovar a efetividade das exportações e são cópias daqueles juntados às fls. 16/183, os quais foram cotejados pela Fiscalização, conforme se observa do Relatório Fiscal de fls. 10/12.

Evidencia-se, portanto, que a Impugnante teve oportunidade de trazer aos autos as provas para demonstrar a efetividade da realização das exportações e não o fez.

Afigura-se, assim, meramente protelatório o pedido de perícia apresentado.

Sobre a matéria, o artigo 142, § 1º, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, de 03 de março de 2008, (RPTA), dispõe, *in verbis*:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

c) considerado meramente protelatório.

Deste modo, indefere-se a prova pericial requerida, uma vez caracterizada nos autos a hipótese prevista na norma regulamentar citada.

Do Mérito

Conforme já relatado, a acusação fiscal em exame se refere à emissão de notas fiscais de remessas com a finalidade de exportação, para acobertar as saídas de minério de ferro, no período de novembro de 2007 a março de 2008, sob o pálio indevido da não-incidência, uma vez que não foi comprovada a efetiva exportação da mercadoria.

Por meio do TIAF de fls. 02, a Fiscalização intimou a Autuada a apresentar os comprovantes de exportação. E, mediante o confronto de tais documentos, foi apurada a irregularidade consubstanciada no AI de fls. 05/06.

Ressalta-se que o trabalho fiscal compreende as operações de saídas de minério de ferro, promovidas pela Autuada, com fins específicos de formação de lotes para exportação, por meio de empresa comercial exportadora, no caso, a "Nacional Minérios S/A", localizada no Município de Itaguaí, RJ.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A inclusão da empresa comercial exportadora no polo passivo se deu em observância ao disposto no artigo 21, inciso XI c/c o artigo 7º, § 1º, ambos da Lei nº. 6763/1975.

A operação de remessa de mercadorias com o fim específico de exportação, encontra-se amparada pela não incidência do ICMS, conforme previsão no artigo 5º, inciso III, § 1º, inciso I, do RICMS/2002:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

(...)

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre a prestação de serviços para o exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo e no item 126 da Parte 1 do Anexo I;

(...)

§ 1º - Observado o disposto no § 3º, a não-incidência de que trata o inciso III do caput deste artigo alcança:

I - a operação que destine mercadoria diretamente a depósito em recinto alfandegado ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação - REDEX, com o fim específico de exportação, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, inclusive trading company, observado o disposto nos arts. 243 a 253 da Parte 1 do Anexo IX;

(...).

Prosseguindo, o § 3º, do artigo retromencionado, e o artigo 244, incisos I ao III, do Anexo IX, do RICMS/02, determinam, *in verbis*:

3º - Nas operações de que tratam o inciso III do caput deste artigo e o seu § 1º:

I - observado o disposto no art. 249 da Parte 1 do Anexo IX, será devido o imposto pela saída da mercadoria, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte, quando:

a) não se efetivar a exportação;

(...).

Art. 244 - A empresa comercial exportadora deverá comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas, em relação a cada estabelecimento remetente, por meio:

I - da Declaração de Exportação (DE) averbada;

II - do Memorando-Exportação; e

III - do Registro de Exportação (RE) com as respectivas telas "Consulta de RE Específico" do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) consignando as seguintes informações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) no campo 13 “Estado Produtor”: “MG”, como Estado produtor/fabricante;

b) no campo 24 “Dados do Fabricante”: o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento remetente localizado neste Estado, o valor e a quantidade da mercadoria;

c) o número e a data da nota fiscal emitida pelo estabelecimento exportador na forma do art. 242-F desta Parte;

IV - Registro de Início de Trânsito Estadual (RITE) com carimbo da unidade fazendária do Posto de Fiscalização de divisa.

Parágrafo único - O Registro de Exportação, como elemento de comprovação da exportação, deverá estar de acordo com a nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente na forma do art. 245 desta Parte.

Há que se observar, ainda, as disposições dos artigos 245 e 246, do Anexo IX, citado, para se verificar as exigências prescritas em relação às notas fiscais emitidas pela empresa remetente da mercadoria e as emitidas pela empresa comercial exportadora.

E do exame das normas regulamentares mencionadas, verifica-se a obrigatoriedade da empresa exportadora de comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas. Para tanto, o cumprimento das obrigações acessórias é de fundamental importância e estão previstas nos dispositivos mencionados.

A emissão e o preenchimento dos documentos fiscais, conforme previsto, no seu conjunto, fazem a prova de que as exportações realmente ocorreram.

A defesa, entretanto, envereda-se na discussão das normas relativas à imunidade constitucional, admitindo, às fls. 193 que “(...) não há que se olvidar que a operação realizada pela Impugnante se enquadra na hipótese constitucional de imunidade de ICMS, desde que comprovada a efetiva operação de exportação pela empresa que despachou ao exterior as mercadorias remetidas pela exportadora indireta, a Impugnante”.

Portanto, reconhece a Autuada que o texto constitucional que garante a imunidade nas operações de exportação assenta-se nos elementos de prova.

Neste diapasão, para se extrair uma conclusão sobre a efetividade das operações questionadas, impõe-se a análise dos documentos acostados aos autos às fls. 16/183, que devem ser confrontados com as determinações legais que regem a matéria.

No Memorando de Exportação nº. 002/2008 (fls. 16), referente ao Registro de Exportação (RE) nº. 08/0036132-001, fls. 18/24, consta a quantidade de 21.157,10 toneladas de minério de ferro remetidas à “Nacional Minérios S/A”, para exportação, pelas Notas Fiscais nº.s 000539 (fls. 26), 000563 (fls. 28); 000575 (fls. 30).

Porém, do total exportado, de acordo com o campo 24 (fls. 22) do RE citado, verifica-se que apenas 8.190,70 toneladas de minério de ferro estão vinculadas ao CNPJ da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No Memorando de Exportação nº. 003/2008 (fls. 44), referente ao Registro de Exportação nº. 08/0107569-001, fls. 46/52, consta a quantidade de 35.522,31 toneladas de minério de ferro remetidas à “Nacional Minérios S/A”, para exportação, pelas Notas Fiscais nº.s 000587 (fls. 64), 000589 (fls. 62); 000604 (fls. 60), 000622 (fls. 58), 000624 (fls. 56).

Porém, do total exportado, de acordo com o campo 24 (fls. 50) do RE citado, verifica-se que apenas 8.533,20 toneladas de minério de ferro estão vinculadas ao CNPJ da Autuada.

No Memorando de Exportação nº. 005/2008 (fls. 65), referente ao Registro de Exportação nº. 08/0213071-001, fls. 67/73, consta a quantidade de 81.544,73 toneladas de minério de ferro remetidas à “Nacional Minérios S/A”, para exportação, pelas Notas Fiscais nº.s 000 633 (fls. 54), 000637 (fls. 93); 000639 (fls. 91), 000648 (fls. 89), 000660 (fls. 87), 000662 (fls. 85), 000656 (fls. 83), 000658 (fls. 81), 0000650 (fls. 79), 000652 (fls. 77) e 000654 (fls. 75).

Porém, do total exportado, de acordo com o campo 24 (fls. 71) do RE citado, verifica-se que apenas 13.600,10 toneladas de minério de ferro estão vinculadas ao CNPJ da Autuada.

No que tange aos Memorandos de Exportação nº. 01/2008 (fls. 31) e 08/2008 (fls. 96), o total de mercadorias enviado para exportação está menor do que as quantidades informadas nos Registros de Exportação 008/0035922-001 (fls. 33/39) e 008/0250271-001 (98/105), respectivamente. Porém, a quantidade a maior foi considerada na apuração da base de cálculo do imposto.

Na hipótese de não se efetivar a exportação, para o efeito de cálculo do imposto e acréscimos, de acordo com o artigo 249, § 2º do Anexo IX, da Lei nº. 6763/1975, considera-se ocorrido o fato gerador na data da saída da mercadoria do estabelecimento remetente. Assim, quando um mesmo RE apresenta notas fiscais de remessa para exportação com data de emissão com meses diferentes, para o cálculo mensal do imposto devido e multas, a quantidade informada no RE compõe o mês onde a quantidade de mercadoria é maior.

Nos Registros de Exportação nº.s 08/0516645-001 (fls. 124/130) correspondente ao Memorando de Exportação nº. 011 (fls. 122) e 08/0433482-001 (fls. 110/117), correspondente ao Memorando de Exportação nº. 012/2008 (fls. 108) não constam o CNPJ da Autuada como exportadora.

Quanto aos Memorandos de Exportação nº. 022/2008 e 029/2008, os Registros de Exportação a eles correspondentes informam que o exportador é o fabricante da mercadoria, ou seja, o RE não guarda nenhuma relação com as operações da Impugnante.

Já as notas fiscais emitidas pela empresa exportadora “Nacional Minérios S/A” apresentam quantidades de minério de ferro, cujas exportações foram comprovadas mediante seus respectivos Registro de Exportação. Porém, não trazem as informações necessárias a vincularem e comprovarem que as mercadorias exportadas referem-se àquelas enviadas pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, como já salientado, a Impugnante não carrou aos autos nenhuma prova da exportação das mercadorias objeto da exigência fiscal. Entende que apenas deixou de cumprir com obrigações acessórias as quais legitimariam tão somente a aplicação de penalidade pecuniária.

Há que se destacar, que as obrigações acessórias são estabelecidas com vistas no controle do cumprimento da obrigação principal. E, conforme argumenta a Fiscalização “o fato da Impugnante ter enviado o minério de ferro para a empresa Nacional Minérios S/A não significa que a mercadoria tenha sido exportada.”, devendo observar as disposições legais e regulamentares, editadas com o objetivo de comprovar a efetiva operação de exportação pela empresa remetente das mercadorias à empresa comercial exportadora.

Induvidoso, portanto, que o ônus de comprovação da ocorrência da operação de exportação é da Autuada, na qualidade de estabelecimento mineiro remetente da mercadoria, nos moldes exigidos pela norma desonerativa, a teor do artigo 249 c/c o artigo 242-H, do Anexo IX, ao RICMS/2002.

Saliente-se, entretanto, que não tendo a Contribuinte conseguido comprovar que a exportação se aperfeiçoou, a consequência prevista na legislação é no sentido de não se aplicar a norma desonerativa, ou seja, exigir-se-á o recolhimento do imposto e acréscimos legais, inclusive multas, aplicáveis em face do descumprimento da obrigação principal.

Ressalte-se, no que tange a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, que esta matéria não pode ser objeto de apreciação por este Órgão Julgador, em face do disposto no artigo 110, do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008 (RPTA).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora