

A. I. N° - 233081.0401/10-1
AUTUADO - LICAFÉ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAC ITAMARAJU
INTERNET - 27. 12. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0312-01/12

EMENTA: ICMS. **1.** BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE CAFÉ. Foi alegado que a mercadoria teria sido destinada a industrialização. Falta de prova. O art. 486 do RICMS/97, invocado pelo autuado, aplica-se é quando o café cru se destina a indústria de torrefação e moagem e de café solúvel, situação em que a base de cálculo do imposto é o valor da operação. Nas demais situações, nas operações interestaduais com café cru, a base de cálculo é a prevista nos arts. 484 e 485. Mantido o lançamento. **2.** EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM O FIM EXPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. EXPORTAÇÃO INDIRETA. **a)** CRAVO-DA-ÍNDIA. FALTA DE CREDENCIAMENTO DO AUTUADO PARA EFETUAR EXPORTAÇÃO INDIRETA COMO REMETENTE-EXPORTADOR. Embora feita prova da exportação, haja vista que “Cravo-da-índia” e “Brazilian Cloves” são a mesma coisa, o contribuinte efetuou exportações indiretas sem que tivesse credenciamento que o autorizasse a efetuar tais exportações como remetente-exportador. A defesa pede que seja aplicada apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Não se trata de mero descumprimento de uma obrigação acessória. O credenciamento previsto no § 2º do art. 582 do RICMS/97 constitui um requisito para fruição do benefício da não incidência do imposto. Mantido o lançamento. **b)** PIMENTA-DO-REINO E CAFÉ. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS DO PAÍS. Estão provadas as exportações. As mercadorias exportadas são as mesmas que foram remetidas com o fim específico de exportação. Pimenta-do-reino é o mesmo que pimenta-preta, uma planta da família das Piperáceas, cujo nome científico é *Piper nigrum*, expressão que em tradução literal é justamente “pimenta preta” (“píper” significa pimenta, e “nigrum” significa negro, preto, preta). Quanto ao café, o fato de nas Notas Fiscais de transferência constar que o café é “em grãos cru” (ou seja, “in natura”) e nos documentos de exportação constar “café cru não descafeinado em grão” não significa que a mercadoria seja outra: pelo contrário, a expressão “não descafeinado” acrescida aos termos “café cru em grão” reforça que se trata de produto “in natura”. Café conillon, ou café cornillon, ou café robusta-cornillon

são a mesma coisa: conillon, cornillon ou robusta-cornillon são denominações sinônimas de uma mesma variedade da espécie Coffea Robusta. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30.12.10, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, relativamente a saídas de mercadorias com o fim específico de exportação (exportação indireta) mas que não foram exportadas, tendo sido utilizado indevidamente como base de cálculo o valor destacado no documento fiscal de transferência, sendo lançado imposto no valor de R\$ 68.593,04, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, relativamente a saídas de mercadorias com o fim específico de exportação (exportação indireta), sem credenciamento autorizado para o contribuinte operar como remetente exportador, sendo lançado imposto no valor de R\$ 189.788,88, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, relativamente a remessas de café e pimenta-do-reino para estabelecimento da mesma empresa em outro Estado com o fim específico de exportação (exportação indireta), com não incidência do imposto, sem comprovação das saídas das mercadorias do país nas informações prestadas pelo destinatário exportador, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.065.400,87, com multa de 60%.

O autuado defendeu-se (fls. 1441/1466) observando que no 1º lançamento a fiscalização considerou que a base de cálculo seria a estabelecida por pauta fiscal, e não o valor da operação, contrariando o art. 486 do RICMS. Diz que anexará Notas Fiscais para provar que o café em grãos foi destinado a industrialização, e não para exportação.

Quanto ao 2º lançamento, argumenta que o entendimento do fisco de que a ausência de prévio credenciamento para que a empresa possa exportar cravo-da-índia constitui descumprimento de obrigação principal contraria a previsão de imunidade de tais operações. Aduz que o demonstrativo e as Notas Fiscais de saída de cravo-da-índia, bem como os respectivos documentos de exportação, que são cópias dos Memorandos-Exportação, dos comprovantes de exportação, dos Conhecimentos de Embarque, dos extratos de declaração de despacho, do registro de operação de exportação, bem como demais documentos necessários à exportação, emitidos pela matriz, anexos, provam a efetiva saída das mercadorias para o exterior.

Quanto ao item 3º, alega que a fiscalização se baseia em mera presunção ao acusar a falta de comprovação de que ocorreu a saída de café e pimenta-do-reino do país, tendo essas mercadorias sido transferidas anteriormente da filial (estabelecimento autuado) para a matriz. Alega que os documentos anexos provam a efetiva saída para o exterior: demonstrativo e cópias das Notas Fiscais de saída de café e pimenta-do-reino, que fazem referência às Notas Fiscais de origem, acompanhados dos respectivos documentos de exportação, que são cópias dos Memorandos-Exportação, dos comprovantes de exportação, dos Conhecimentos de Embarque, dos extratos de declaração de despacho, de registro de operação de exportação, bem como demais documentos necessários à exportação.

Seguem-se considerações acerca do direito aplicável às situações em questão.

A título de preliminar, alega a inobservância do princípio da estrita legalidade da tributação. Observa que, no caso do item 1º, o autuante considerou que a base de cálculo seria a estabelecida em pauta fiscal, e não o valor da operação, contrariando o art. 486 do RICMS.

Alega que no caso do item 2º não foi observada a imunidade prevista na Constituição, na Lei Complementar 87/96, na Lei 7.014/96 e no RICMS/97.

Reclama que não está havendo observância do princípio da verdade material.

Conclui a preliminar sustentando a nulidade dos lançamentos, com fundamento no art. 18 do RPAF, incisos II e IV, “a”, e no art. 41, II.

No mérito, alega falta de motivo da autuação, haja vista que, no caso do item 1º, as mercadorias se destinaram a indústria, e por isso a base de cálculo é o valor da operação, e não a pauta fiscal; no caso do item 2º, foi comprovada a saída da mercadoria para o exterior, sendo cabível apenas a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória; no 3º item, os documentos provam a efetiva saída das mercadorias para o exterior. Aponta decisões deste Conselho. Cita doutrina.

Pede a nulidade dos lançamentos, alegando inobservância do devido processo legal, por infringir a legalidade estrita e por não observar a verdade dos fatos ocorridos. No mérito, pede que se julgue o Auto de Infração procedente em parte, tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, pela falta de credenciamento para exportar cravo-da-índia. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 3053/3058) explicando que com relação ao item 1º a irregularidade apurada teve como base denúncias espontâneas apresentadas pelo contribuinte. Informa que os documentos fiscais emitidos para regularização e recolhimento do imposto relativamente às operações denunciadas pelo contribuinte estão relacionados e acostados às fls. 20 a 198, tendo como natureza da operação a transferência para a matriz, CFOP 6152. Diz que as denúncias espontâneas ocorreram depois que o contribuinte teve cassado o regime especial concedido para exportação indireta, através do Parecer GECOT nº 1.670/00. Informa que os recolhimentos efetuados através das denúncias espontâneas foram realizados utilizando como base de cálculo o valor declarado nos documentos fiscais, destinados [os produtos] originalmente para exportação, e não para industrialização, como alega a defesa. Explica que adotou a base de cálculo prevista no art. 484 do RICMS, tendo em vista o encerramento do diferimento.

Com relação aos documentos de exportação apresentados pela defesa, relativos ao item 2º, o fiscal diz que o “produto”, nas Notas Fiscais de remessa, foi descrito de forma divergente das descrições consignadas nas Notas Fiscais de exportação, nos Memorandos-Exportação e nos Registros de Exportação, em que foi verificada a especificação qualitativa da mercadoria, cuja classificação era desconhecida quando da remessa do cravo-da-índia pelo contribuinte (remetente-exportador), comprovando que o “produto” remetido pelo contribuinte não foi o mesmo que foi exportado. Diz que os Memorandos-Exportação contêm informações incompletas sobre o remetente das mercadorias, e que houve alteração da identificação do Estado produtor nos Registros de Exportação, após averbação da operação.

Aduz que, embora os documentos de exportação apresentados pelo destinatário-exportador e acostados aos autos demonstrem a realização de operações de exportação de cravo-da-índia, fica comprovado que a mercadoria remetida pelo contribuinte difere da efetivamente exportada, demonstrando que a mercadoria originária não foi a mesma que foi exportada. Salienta que a exigência do prévio credenciamento para fruição do benefício da não incidência do ICMS prevista no art. 587 do RICMS não constitui mero formalismo da legislação, mas um mecanismo para controle das saídas de mercadorias com o fim específico de exportação, assegurando ao fisco efetivo controle e acompanhamento dessas operações.

Informa que o contribuinte indicou nos documentos fiscais de remessa com o fim específico de exportação – exportação indireta –, como ato de concessão, o regime especial concedido para outros “produtos”. Considera que a infração não foi elidida.

Quanto ao item 3º, diz que a autuação não se baseia em mera presunção, pois, de acordo com os demonstrativos apresentados, os fatos relatados demonstram a materialização da irregularidade fiscal.

Observa que a autuação versa sobre a descaracterização da “não incidência das exportações indiretas” de café e pimenta-do-reino, diante da falta de comprovação das saídas do país, com a documentação de exportação apresentada pelo destinatário-exportador, tendo sido constatado que as mercadorias consignadas nos documentos de exportação não eram as mesmas referidas nos documentos fiscais de transferência das mercadorias, de modo que resta comprovada a transferência da mercadoria para a sua matriz, cuja operação é tributada. Aduz que, como se não bastasse a divergência dos “produtos” consignados nos documentos de remessa para exportação, foram observadas outras irregularidades na documentação de exportação apresentada pelo destinatário-exportador. Diz que mantém a infração.

Rebate a alegação de inobservância dos princípios da estrita legalidade e da verdade material, dizendo que os relatos efetuados nos demonstrativos e anexos dos autos e nas informações trazidas ao processo não evidenciam o cometimento de erro ou equívoco no lançamento.

Observa que na preliminar suscitada o contribuinte mantém as mesmas alegações apresentadas inicialmente, e quanto ao mérito os fatos e alegações do autuado foram detidamente analisados, e por isso diz que afasta a necessidade de revisão da autuação e não acata o pedido de procedência parcial do procedimento fiscal.

Opina pela manutenção integral do Auto de Infração.

Foi juntada uma petição do contribuinte (fls. 3061-3062) pedindo juntada de documentos, observando que a relação de Notas Fiscais que foi elaborada pelo autuante substitui, a seu ver, as Notas Fiscais que comprovavam a saída das mercadorias para industrialização e não para exportação, uma vez que o próprio autuante relaciona as Notas Fiscais atestando o recolhimento do imposto respectivo através de denúncia espontânea e de DAEs, conforme fls. 20, 21 e 22, de modo que o objeto da imputação se restringe à base de cálculo, que deve ser o valor da operação, e não o valor da pauta fiscal.

O processo foi dado como instruído e posto em pauta para julgamento (fls. 6067-v). Na sessão de julgamento, o representante do contribuinte sustentou que no caso do item 1º a empresa adotou a previsão do art. 486 do RICMS.

Quanto ao item 2º, discorreu acerca dos princípios da legalidade e da verdade material, chamou a atenção para a imunidade da exportação e afirmou que tudo o que expôs na impugnação foi comprovado.

Com relação ao item 3º, alegou que estava havendo inversão do ônus da prova, porque já teria afirmado e provado a exportação. Pediu a realização de diligência para que o fisco fizesse prova dos fatos.

O órgão julgador decidiu retirar o processo de pauta e remetê-lo em diligência à repartição de origem (fls. 3069-3070) a fim de que o fiscal autuante intimasse o contribuinte para que comprovasse, em relação a cada operação objeto do item 1º, que a totalidade das mercadorias foi destinada a industrialização. Com relação aos itens 2º e 3º, deveria o autuante elaborar quadro comparativo cotejando cada Nota Fiscal objeto das imputações com os documentos de exportação acostados ao processo, recomendando-se que, em caso de apuração de divergência quanto à especificação do tipo de mercadoria e da quantidade da mercadoria, deveria especificar em que consiste a divergência para cada operação, em coluna específica.

O fiscal autuante pronunciou-se (fls. 3073-3074) informando que no tocante ao item 1º intimou o contribuinte para apresentar os documentos, e em resposta o contribuinte deu entrada da petição às

fls. 3075-3076 para informar que seu estabelecimento matriz se encontrava sob ação fiscal pelo fisco do Espírito Santo, razão pela qual não era possível atender à solicitação para apresentar livros e documentos relativos àquela diligência, tendo juntado Termo de Intimação da SEFAZ/ES, fl. 3077.

Com relação aos itens 2º e 3º, informa que fez o confronto entre cada Nota Fiscal com os documentos de exportação apresentados pela defesa, e da análise da documentação elaborou demonstrativos onde estão assentadas as divergências apuradas e as respectivas considerações.

Indica os demonstrativos elaborados, por infração.

Deu-se ciência da informação fiscal ao contribuinte (fl. 3153).

Foi determinada a remessa dos autos em nova diligência (fls. 3157/3159), a fim de que:

a) o fiscal autuante:

- a.1) prestasse esclarecimentos quanto ao critério adotado na determinação da base de cálculo do item 1º, indicando, também, os dispositivos regulamentares que lhe dão embasamento;
 - a.2) prestasse esclarecimentos quanto às prescrições dos arts. 95/99 do RPAF, tendo em vista que na informação fiscal foi revelado que o débito do item 1º foi levantado a partir de Denúncia Espontânea apresentada pelo contribuinte, de modo a ficar clara a razão pela qual foi lavrado o presente Auto de Infração;
 - a.3) renovasse a intimação, nos termos da diligência às fls. 3069-3070, concedendo ao autuado o prazo de 30 dias, para que o contribuinte comprovasse, em relação a cada operação objeto do levantamento fiscal, que a totalidade das mercadorias foi destinada a industrialização, tendo em vista que na diligência anterior foi provado que o estabelecimento matriz no Estado do Espírito Santo se encontrava sob ação fiscal pelo fisco daquele Estado, não sendo possível por isso apresentar livros e documentos;
- b) a repartição fiscal cumprisse o que havia sido solicitado na diligência anterior às fls. 3069-3070, relativamente aos itens 2º e 3º, pois naquela diligência havia sido solicitado que o autuante elaborasse quadro demonstrativo cotejando os elementos da autuação com os documentos da exportação e especificasse a natureza das inconsistências relativamente a cada operação em coluna específica, tendo sido determinado que o órgão preparador reabrisse o prazo de defesa (30 dias), não tendo a repartição cumprido a diligência a contento, primeiro, porque, em vez de 30 dias, deu apenas 10 dias, e segundo, porque, em vez de dar ciência do resultado da diligência, fornecendo ao contribuinte cópia dos novos elementos acostados pelo fiscal autuante, a repartição intimou o contribuinte foi para “cumprir a exigência no prazo improrrogável de 10 (dez) dias”, sob pena de “encaminhamento do PAF para inscrição em dívida ativa”.

Em cumprimento à diligência, o autuante prestou informação (fls. 3161/3163) dizendo que foi aplicada na apuração do ICMS a base de cálculo estabelecida nos arts. 484 e 485 do RICMS. Diz que no anexo “Memória de Cálculo da Pauta Fiscal – Café” está demonstrado o valor da pauta fiscal utilizada, tendo feito conversão da cotação (pauta) em dólar americano para reais conforme o § 1º do art. 484.

Quanto à segunda solicitação, informa que o lançamento decorreu da verificação da não exportação referente às operações de remessas com o fim específico de exportação – exportação indireta. No tocante à informação prestada acerca da apuração da irregularidade com base em denúncias espontâneas, o autuante diz que retifica que as denúncias serviram para indicar a não efetivação das exportações das mercadorias remetidas para a matriz (exportação indireta), conforme demonstrativo anexo, no qual são informadas todas as operações não exportadas, contendo ainda a indicação dos recolhimentos das denúncias espontâneas. Com relação aos esclarecimentos em face dos arts. 95/99 do RPAF, informa que os processos das denúncias espontâneas se encontravam homologados à época da

ação fiscal e foram considerados no demonstrativo do débito os valores apurados e recolhidos pelo autuado.

No tocante à terceira solicitação, informa que intimou o contribuinte para apresentar os documentos relacionados à 1ª infração, conforme Termo de Intimação às fls. 3164/3167, e o contribuinte não apresentou as informações e documentos solicitados.

A repartição deu ciência ao contribuinte do resultado da diligência (fl. 3168).

O autuado voltou a manifestar-se (fls. 3170/3199) alegando que, em que pese às informações tardias trazidas pelo autuante, já que deveriam ter constado no Auto de Infração, conforme prevê o art. 39, III, do RPAF, com o enquadramento legal relativo ao item 1º, bem como para justificar a utilização da denúncia espontânea, tais informações não modificam a realidade dos fatos.

Reitera que no caso do item 1º a base de cálculo deveria ser o valor da operação, conforme prescreve o art. 486 do RICMS, e não a pauta fiscal, como aplicou a fiscalização, haja vista que as mercadorias se destinaram a industrialização. Aduz que quando foi intimado para provar isso a matriz da empresa estava sob ação fiscal do fisco do Espírito Santo, conforme fez prova com a juntada da intimação do fisco capixaba.

Quanto aos itens 2º e 3º, observa que juntou à defesa inicial documentos que comprovam a real exportação das mercadorias. Argumenta que as divergências apresentadas pelo autuante nos novos demonstrativos se resumem a meras diferenciações nas nomenclaturas utilizadas ao serem feitas as exportações, e se referem à praxe utilizada na operação de exportação, mas de forma alguma descaracterizam que as mercadorias exportadas são as que foram objeto da imputação fiscal.

Reitera os argumentos quanto ao direito. Suscita como preliminar a inobservância do princípio da estrita legalidade da tributação, repetindo o teor dos argumentos expendidos na defesa inicial. Protesta que houve também inobservância do princípio da verdade material, pois o autuante não levou em conta que os fatos devem ser apurados com base na verdade fática, porém, equivocadamente, entendeu que a pauta fiscal seria instrumento hábil para se determinar a base de cálculo, que a ausência do credenciamento prévio para exportação implicaria descumprimento de obrigação principal quando a operação é imune, e que não teria havido exportação das mercadorias.

Alega que o fisco apenas presume que houve recolhimento a menos. Pugna pela nulidade do lançamento, com base no art. 18, II e IV, “a”, e no art. 41, II, do RPAF.

Fala dos documentos apresentados para provar as exportações.

Alega que o autuante transfere para a defesa a obrigação de provar aquilo que na ação fiscal não conseguiu, invertendo assim o ônus da prova, que em regra é de quem acusa, por aplicação analógica do art. 333, I, c/c o art. 126, 2ª parte, do CPC, do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 108, I, do CTN.

Argui prejudicial de validade e eficácia do Auto de Infração, requerendo que essa prejudicial seja apreciada e decidida com fundamentação própria e específica, nos termos do art. 93, IX, da Constituição, e inteligência dos arts. 5º, II, e 37, “caput”.

No mérito, reitera os argumentos da defesa inicial quanto à falta de motivo para se proceder à autuação nas três situações consideradas neste Auto. Aponta decisões deste Conselho, assinalando que, quando o contribuinte, embora não tendo regime especial para realizar exportação indireta, mas efetivamente comprova que a mercadoria foi exportada, não cabe a exigência do ICMS sobre a operação. Cita doutrina.

Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo, em razão da inobservância do devido processo legal, por infringir a legalidade estrita e por inobservar a verdade dos fatos, ou que no mérito seja julgado

procedente em parte, tendo em vista o descumprimento da obrigação acessória, pela falta de prévio credenciamento para exportar cravo-da-índia. Juntou documentos.

Em nova petição (fls. 3204/3207), justificando que não fez prova antes de que as mercadorias objeto do item 1º tinhham sido destinadas a industrialização porque a matriz se encontrava sob ação fiscal do fisco do Espírito Santo, requer a juntada de cópias dos livros de entrada, para provar que as mercadorias objeto do item 1º não foram exportadas, tendo retornado para o estabelecimento, bem como cópia dos livros de saída, para provar que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais objeto da autuação foram efetivamente destinadas a industrialização, razão pela qual a seu ver resta improcedente o item 1º, haja vista que o valor utilizado pela empresa como base de cálculo foi o correto, conforme prevê o art. 486 do RICMS, e não o da pauta fiscal, atribuído pelo autuante.

No que concerne aos itens 2º e 3º, observa que já constam nos autos os documentos que provam a real exportação das mercadorias. Reitera que as divergências apontadas pelo autuante nos novos demonstrativos se resumem a meras diferenciações nas nomenclaturas utilizadas na exportação, e se referem à praxe utilizada na operação de exportação, mas que de forma alguma descaracterizam que as mercadorias exportadas são as que foram objeto da imputação fiscal. Explica que nas Notas Fiscais de transferência é feita uma descrição menos detalhada da mercadoria transferida, quando comparada com as Notas Fiscais de exportação, porque para as mercadorias transferidas entre filial e matriz não há necessidade de se destacar com maior precisão, bem como de se utilizar de termos específicos de exportação. Aduz que a descrição na Nota Fiscal de exportação é muito mais detalhada, mencionando, por exemplo, a quantidade de gramas que a pimenta-do-reino tem por litro. Diz que, no caso das transferências de cravo-da-índia, a descrição era somente “cravo-da-índia”, ao passo que na exportação constava “Brazilian Cloves”, que significa a mesma coisa, e igualmente no caso do café, nas transferências era descrito somente “Café conillon em grãos cru”, e nas Notas Fiscais de exportação era feita uma descrição mais detalhada, com peneiras e mencionando que o café era descafeinado, descrições que não são de costume mencionar em Notas Fiscais emitidas dentro do país.

Quanto à afirmação do autuante de que nos Memorandos-Exportação não consta o nome do autuado como remetente das mercadorias e sim o nome de pessoas físicas, o autuado diz que de fato nos Memorandos-Exportação constam nomes de pessoas físicas como remetentes das mercadorias, mas isto ocorre porque as mercadorias são inicialmente adquiridas pelo autuado (Lifacé/BA) por meio de produtores rurais, posteriormente são transferidas para a matriz (Licafé /ES), e por último são destinadas à exportação, e por isso, no momento em que a mercadoria é destinada à exportação, deve ser discriminado obrigatoriamente no Memorando-Exportação o nome de quem se adquiriu a mercadoria. Observa que, nesse sentido, as Notas Fiscais de entrada na Licafé/BA com o nome dos produtores rurais de quem foram adquiridas as mercadorias e que constam nos Memorandos-Exportação já foram juntadas inicialmente aos autos com a primeira defesa.

Conclui fazendo uma síntese do que foi pontuado na impugnação dos lançamentos, e considera que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente. Juntou documentos.

O fiscal autuante se pronunciou (fls. 3273/3283) dizendo que na nova peça impugnatória o autuado não trouxe nenhum elemento novo de convicção no sentido de refutar o lançamento fiscal, apenas repete as alegações da defesa anterior.

Quanto ao item 1º, diz que as informações trazidas aos autos através da informação às fls. 3161/3164 foram requeridas em diligência do CONSEF e não modificam a realidade dos fatos.

Com relação à adoção da pauta fiscal, o autuante diz que resta comprovado nos documentos acostados aos autos que as mercadorias objeto do levantamento fiscal não foram destinadas a industrialização, e assim sendo a base de cálculo é a prevista nos arts. 484 e 485 do RICMS.

Frisa que o autuado não comprovou na nova defesa o motivo alegado para o não atendimento do que foi solicitado na diligência, no sentido de provar que as mercadorias foram destinadas a industrialização, tendo dito que faria a juntada dos documentos em plenário de julgamento.

Quanto aos itens 2º e 3º, diz o autuante que as divergências apontadas nos novos demonstrativos têm como suporte a especificação dos “produtos” descritos nos documentos fiscais objeto da imputação fiscal e os descritos nos respectivos documentos de exportação juntados pela defesa como provas da exportação. Diz que as mercadorias descritas nos documentos não indicam os mesmos elementos de identificação que assegurem tratar-se dos mesmos “produtos”, fato verificado na especificação de sua classificação por tipo e qualidade entre os documentos que instruem a imputação fiscal e os de exportação apresentados pelo autuado. Aduz que foram constatadas outras divergências, em relação às quais o autuado não apresentou nenhuma contestação.

Quanto às considerações da defesa acerca da estrita legalidade e da verdade material, o fiscal contrapõe que, conforme os documentos e anexos integrantes dos autos, a ação fiscal foi executada totalmente vinculada à legislação do ICMS, de forma oficial e imparcial, na obtenção da verdade dos fatos.

No mérito, diz que, com relação ao item 1º, o art. 486 do RICMS não se aplica porque as mercadorias não foram destinadas a indústria de torrefação e moagem e de café solúvel, e nos documentos fiscais consta como natureza da operação “Transferência/remessa com o fim específico de exportação”. Considera que a indicação da cláusula primeira do Convênio ICMS 15/90 reforça a imputação fiscal.

Quanto ao item 2º, o fiscal concorda que o credenciamento previsto no § 2º do art. 582 do RICMS para realizar remessas de mercadorias para exportação (exportação indireta) constitui uma obrigação acessória, e no presente caso não resta dúvida que o autuado não cumpriu a norma regulamentar citada.

No tocante ao item 3º, diz que a autuação versa sobre a descaracterização da “não incidência das exportações indiretas”, diante da falta de comprovação das saídas do país. Nega que o lançamento tivesse sido feito com base em presunção.

Quanto à alegação de inobservância do princípio da verdade material, diz que o lançamento foi efetuado com total vinculação à legislação do ICMS, e foram verificados e analisados todos os documentos e informações trazidos ao processo, de forma oficial e imparcial, na busca da verdade, e não houve emprego de presunção.

Rebate a alegação da falta de motivo da autuação, apontando os fundamentos adotados para cada um dos lançamentos.

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 3286/3291) chamando a atenção para a observância dos princípios enunciados no art. 2º do RPAF.

Reclama que não procede a alegação do autuante de que a empresa tivesse deixado de provar as alegações, pois no dia 14.9.12 fez juntada da documentação, conforme protocolo anexo, de modo que resta improcedente o item 1º, pois a empresa utilizou como base de cálculo o valor correto, que foi o valor da operação, conforme prevê o art. 486 do RICMS, e não o da pauta fiscal, equivocadamente atribuído pelo fiscal.

Quanto aos itens 2º e 3º, diz que foram juntados aos autos os documentos de exportação, comprovando a efetiva exportação das mercadorias. Reitera que as divergências apresentadas nos novos demonstrativos se resumem a meras diferenciações nas nomenclaturas utilizadas na exportação. Aduz que todos os pontos suscitados como possíveis caracterizadores de que as mercadorias não seriam as mesmas que foram objeto da infração se referem à praxe utilizada na

operação de exportação, mas de forma alguma descharacterizam que as mercadorias exportadas são as que foram objeto da imputação. Reitera que nas Notas Fiscais de transferência é feita uma descrição menos detalhada da mercadoria transferida quando comparada com as Notas Fiscais das mercadorias exportadas, mas isso decorre do fato de que para mercadorias transferidas entre filial e matriz não há necessidade de se destacar com maior precisão, bem como de se utilizar de termos específicos de exportação, ao passo que a descrição na Nota Fiscal de exportação é muito mais detalhada, mencionando, por exemplo, a quantidade de gramas que a pimenta tem por litro. Diz que nas transferências de cravo-da-índia a descrição era somente “cravo-da-índia”, e na exportação constava “Brazilian Cloves”, que significa a mesma coisa, e nas transferências de café acontece o mesmo, haja vista que nas transferências era descrito somente “Café conillon em grãos cru”, e nas Notas Fiscais de exportação era feita uma descrição mais detalhada, com peneiras e mencionando que o café era descafeinado, descrições que não são de costume mencionar em Notas Fiscais emitidas dentro do país.

Quanto ao fato de nos Memorandos-Exportação não constar o nome do autuado como remetente das mercadorias e sim os nomes de pessoas físicas, o autuado repete as explicações dadas na manifestação anterior, e reitera que as Notas Fiscais de entrada na Licafé/BA com os nomes dos produtores rurais respectivos e que constam nos Memorandos-Exportação já foram juntados inicialmente aos autos com a primeira defesa.

Faz uma síntese dos aspectos sustentados na impugnação.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

VOTO

Este Auto de Infração comprehende três lançamentos. O 1º cuida de recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, relativamente a saídas de mercadorias com o fim específico de exportação (exportação indireta) mas que não foram exportadas, tendo sido utilizado indevidamente como base de cálculo o valor destacado no documento fiscal de transferência.

O autuado alega que a base de cálculo adotada pelo autuante, em função de pauta fiscal, está equivocada, porque as mercadorias teriam sido destinadas a industrialização, e não a exportação, e por isso a base de cálculo seria o valor da operação, de acordo com o art. 486 do RICMS/97.

Tendo em vista que na descrição do fato, no Auto, não consta qual o critério adotado pela fiscalização e não consta em que dispositivo legal ou regulamentar se baseou, houve uma diligência em que foi solicitado que o autuante prestasse esclarecimentos quanto ao critério adotado na determinação da base de cálculo desse item 1º e indicasse os dispositivos regulamentares que lhe dão embasamento. Em cumprimento à diligência, o autuante revelou que foi aplicada a base de cálculo estabelecida nos arts. 484 e 485 do RICMS/97. Observou que no anexo “Memória de Cálculo da Pauta Fiscal – Café” está demonstrado o valor da pauta fiscal utilizada, tendo feito conversão da cotação (pauta) em dólar americano para reais conforme o § 1º do art. 484.

Houve diligências dando oportunidade para que o contribuinte fizesse prova de que a totalidade das mercadorias foi destinada a industrialização. Como prova, o contribuinte anexou os instrumentos às fls. 3210/3243 e 3245/3270. Trata-se de cópias do Registro de Entradas e do Registro de Saídas do estabelecimento da matriz, no Espírito Santo. Com os livros de entrada, o autuado pretende provar que as mercadorias objeto do item 1º não foram exportadas, tendo retornado para o estabelecimento baiano, e com os livros de saída, que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais objeto da autuação foram efetivamente destinadas a industrialização, de modo que a base de cálculo seria a

que foi adotada pela empresa, o valor da operação, conforme prevê o art. 486 do RICMS/97, e não o da pauta fiscal, atribuído pelo autuante.

As provas apresentadas pelo autuado são insuficientes. Cópias do Registro de Entradas e do Registro de Saídas não provam que as mercadorias foram remetidas para industrialização. De acordo com as Notas Fiscais às fls. 23/198, as mercadorias foram transferidas para exportação e depois foram emitidas Notas Fiscais substituindo as anteriores, tendo como natureza da operação “Transferência”.

O art. 486, invocado pelo autuado, aplica-se é quando o café cru se destina a indústria de torrefação e moagem e de café solúvel, situação em que a base de cálculo do imposto é o valor da operação.

Nas demais situações, nas operações interestaduais com café cru, a base de cálculo é a prevista nos arts. 484 e 485.

Mantendo o lançamento do item 1º.

Os outros lançamentos, itens 2º e 3º do Auto, dizem respeito à falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, relativamente a saídas de mercadorias com o fim específico de exportação (exportação indireta), com a diferença de que, no item 2º, o contribuinte exportou mercadorias (cravo-da-índia) sem que tivesse credenciamento que o autorizasse a efetuar exportação indireta como remetente-exportador, ao passo que, no caso do item 3º, o autuado está credenciado para exportar café e pimenta-do-reino com não incidência do imposto, porém não teria havido comprovação das saídas das mercadorias do país nas informações prestadas pelo destinatário-exportador.

Foi determinada a realização de diligência a fim de que o autuante elaborasse quadros comparativos cotejando cada Nota Fiscal objeto das imputações dos itens 2º e 3º com os documentos de exportação acostados ao processo, recomendando-se que, em caso de apuração de divergência quanto à especificação do tipo de mercadoria e da quantidade da mercadoria, deveria indicar em que consiste a divergência para cada operação, em coluna específica.

A diligência foi cumprida: os quadros comparativos encontram-se às fls. 3079/3089 (item 2º - cravo-da-índia) e às fls. 3090/3110 e 3111/3152 (pimenta-do-reino e café conillon).

Com relação ao item 2º, o fiscal considera que a mercadoria exportada não é a mesma que foi transferida porque nas Notas Fiscais de transferência a mercadoria foi descrita como “Cravo-da-índia”), e nos documentos de exportação o nome da mercadoria está em inglês com especificações relativas à safra: “Brazilian Cloves Bahia Esp 1, Safra 2005”, “Brazilian Cloves Type 1, Safra 2005/2006” ou “Brazilian Cloves Bahia NR. 1”.

O autuado contrapôs que o que o fiscal considera divergências constituem meras questões de nomenclaturas utilizadas nas exportações. Explica que nas Notas Fiscais de transferência é feita uma descrição menos detalhada da mercadoria transferida, porque nas transferências entre filial e matriz não há necessidade de especificar as mercadorias com maior precisão e não são utilizados termos específicos de exportação. Observa que “Cravo-da-índia” e “Brazilian Cloves” significam a mesma coisa.

Embora não haja dúvida que “Cravo-da-índia” e “Brazilian Cloves” sejam a mesma coisa, o que de fato importa neste caso é que o contribuinte efetuou exportações indiretas sem que tivesse credenciamento que o autorizasse a efetuar tais exportações como remetente-exportador. A defesa admite isso, e pede que seja aplicada apenas multa por descumprimento de obrigação acessória. Não considero que se trate de mero descumprimento de uma obrigação acessória. O credenciamento previsto no § 2º do art. 582 do RICMS/97 constitui um requisito para fruição do benefício da não incidência do imposto.

Mantendo por isso o lançamento do item 2º.

Já no caso do item 3º, a situação é diferente. Aqui não se trata de falta de credenciamento, como no item precedente. A autuação no item 3º decorreu do fato de que, no entender do autuante, as mercadorias exportadas (pimenta-do-reino e café conillon) não são as mesmas que foram transferidas. Foi determinada uma diligência para que o autuante elaborasse quadros comparativos cotejando cada Nota Fiscal de transferência com os documentos de exportação. Os quadros comparativos solicitados encontram-se às fls. 3090/3110 e 3111/3152. O fiscal autuante considera que as mercadorias exportadas não são as mesmas que foram transferidas porque nas Notas Fiscais de transferência as mercadorias foram descritas como “Pimenta-do-reino” e “Café conillon em grãos cru”, porém nos documentos de exportação os nomes das mercadorias estão em inglês com outras especificações. O autuado contrapôs que o que o fiscal considera divergências constituem meras questões de nomenclaturas utilizadas nas exportações. Explica que nas Notas Fiscais de transferência é feita uma descrição menos detalhada da mercadoria transferida porque nas transferências entre filial e matriz não há necessidade de especificar as mercadorias com maior precisão e não são utilizados termos específicos de exportação.

Noto que nas Notas Fiscais de transferência consta que as remessas dizem respeito a “pimenta-do-reino” e “café conillon em grãos cru”, e nos documentos de exportação, em vez de “pimenta-do-reino” consta “pimenta preta em grão tipo B1”, e em vez de “café conillon em grãos cru” consta “café cru não descafeinado em grão robusta-conillon”.

Não se trata de “mercadorias diferentes”. Pimenta-do-reino é o mesmo que pimenta-preta. Com efeito, pimenta-do-reino é uma planta da família das Piperáceas, cujo nome científico é *Piper nigrum*, expressão que em tradução literal é justamente “pimenta preta” (“píper” significa pimenta, e “nigrum” significa negro, preto, preta). Em qualquer dicionário, pimenta-preta significa pimenta-do-reino.

Quanto ao café, o fato de nas Notas Fiscais de transferência constar que o café é “em grãos cru” (ou seja, “in natura”) e nos documentos de exportação constar “café cru não descafeinado em grão” não significa que a mercadoria seja outra: pelo contrário, a expressão “não descafeinado” acrescida aos termos “café cru em grão” reforça que se trata de produto “in natura”.

Resta analisar o fato de nas Notas Fiscais de transferência constar café “conillon”, enquanto que nos documentos de exportação consta café “robusta-conillon”. Sobre esse aspecto, para proferir este voto tive de fazer uma pesquisa, que sintetizo assim:

O café é uma planta da família das Rubiáceas, mais precisamente do gênero *Coffea*, sendo que das espécies de *Coffea* as mais importantes no âmbito comercial são:

- a) a *Coffea Arábica*, compreendendo as variedades Mocha, Típica, Bourbon e Maragogype;
- b) a *Coffea Robusta*, compreendendo as variedades Arabusta (cruzamento do café Arábica com o café Robusta) e o Cornillon (Robusta Cornillon);
- c) a *Coffea Libérica*;
- d) a *Coffea Excelsa*.

Existem outras espécies menos importantes no que diz respeito à rentabilidade e aceitação comercial: *Coffea Stenophylla*, *Coffea Mauritia*, *Coffea Racemosa*, *Coffea Congencis*, *Coffea Dewevrei*, *Coffea Neo-arnoldiana*, *Coffea Abeokutoe* e *Coffea Dybowskii*.

Café conillon, ou café cornillon, ou café robusta-cornillon são a mesma coisa: conillon, cornillon ou robusta-cornillon são denominações sinônimas de uma mesma variedade da espécie *Coffea Robusta*.

Por conseguinte, não está caracterizada a infração imputada no item 3º deste Auto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233081.0401/10-1, lavrado contra **LICAFÉ COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$258.381,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2012

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR