

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.085/01/2^a
Impugnação: 40.10101544-69 (Coobr.)
Impugnante: Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda (Coobr.)
Autuado: Vantuil da Silva Alcantara
Proc. do Contribuinte: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outras
PTA/AI: 01.000122693-42
Inscrição Estadual: 394.195900.00-00(Autuado)-394.875516.00-13(Coobr.)
Origem: AF/ Manhuaçu
Rito: Ordinário

EMENTA

Diferimento - Descaracterização - Café - Venda ao abrigo indevido do diferimento do imposto, visto que a adquirente não é estabelecimento preponderantemente exportador de café, condição prevista no art. 111, inciso IV, alínea “c”, anexo IX do RICMS/96, para fruição do benefício. Infração plenamente caracterizada nos termos do art. 12, inciso I, do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre operações de vendas de mercadorias (café), nos exercícios de 1997 e 1998, ao abrigo irregular do instituto do diferimento do ICMS, tendo em vista que o destinatário Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., não é estabelecimento preponderantemente exportador de café. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34 a 36, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 62 a 67.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 81 a 88, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A criação de tributo é, em princípio, obra do legislador ordinário. Por isto mesmo é na lei ordinária que se encontra definida a situação de fato que, se e quando acontecer, fará nascer o dever jurídico de pagar o tributo. Em outras palavras, é a lei ordinária que descreve a hipótese de incidência tributária, cuja concretização é

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecida como fato gerador do tributo, porque faz nascer a obrigação tributária, vale dizer, o dever jurídico de pagar o tributo.

A Lei Complementar nº 87/96 não institui, não cria o ICMS. Não estabelece as hipóteses que, se e quando concretizadas, fazem nascer o dever jurídico de pagar esse imposto. Ela apenas define os fatos que o legislador estadual poderá adotar na descrição das hipóteses de incidência deste. Isto quer dizer que se não houver lei estadual não existirá o imposto. Nenhum Estado poderá cobrar o ICMS se a sua Assembléia Legislativa não houver instituído esse imposto, editando Lei para esse fim necessária. Por outro lado, o legislador estadual não pode definir como hipótese de incidência do ICMS algo que não esteja definido em Lei Complementar como âmbito de sua atuação, como campo no qual o legislador pode operar na definição da hipótese de incidência do imposto.

Assim, ao definir, em Lei, que o Regulamento poderá dispor que o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria sejam diferidos para etapas posteriores de sua comercialização (Art. 9º da Lei 6.763/75), o legislador ordinário delegou competência ao executivo para baixar critérios e condições que deveriam ser atendidas para gozo do diferimento do pagamento do ICMS devido na operação. Assim, ficaram estabelecidas no Anexo IX ao RICMS/96, a partir do art. 111, as normas que deveriam ser observadas para o enquadramento da situação fática no instituto do diferimento.

Assim reza o Art. 111:

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

Logo em seguida são enumeradas diversas hipóteses que têm, cada uma, seu alcance específico, considerando, principalmente, a qualificação tanto do remetente quanto do destinatário da mercadoria.

Considerando ser o remetente uma empresa que opera no comércio atacadista de café cru, pretendeu o autuado enquadrar as suas operações de saída no tipo previsto no Art. 111, inciso IV, letra “c” (o pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido na saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento atacadista com destino a estabelecimento preponderantemente exportador de café, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento.

Todas as notas fiscais objeto do levantamento fiscal estão listadas na planilha de fls. 7 e foram trazidas aos autos, a partir das fls. 09. Podemos constatar que o emitente das notas fiscais (Vantuil Da Silva Alcântara) consignou nos documentos emitidos que o ICMS ficava diferido, citando, no corpo do próprio documento, o artigo 111, inciso IV, “c” do RICMS, como supedâneo para seu procedimento.

De início, não se deve confundir “não-incidência” com “diferimento do pagamento do ICMS”. A ressalva contida na alínea “c” do inciso IV do art. 111, do Anexo IX (observado o disposto no § 1º do art. 5º), remete-nos a refletir que existe previsão de não incidência do ICMS, quando a remessa do atacadista com destino à empresa comercial exportadora, for COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. Ou seja, a mercadoria sairá do atacadista, para ser exportada pela empresa comercial exportadora, não se admitindo qualquer outra operação com a própria mercadoria remetida, que vá além do simples acondicionamento ou reacondicionamento (§ 3º do Art. 7º da Lei 6.763/75). Se o remetente tivesse acobertado as suas operações de saída ao abrigo da não-incidência, com base no § 1º do Art. 5º do Regulamento, o foco da fiscalização seria desviado para verificar se os critérios e condições para o enquadramento na não-incidência do ICMS foram atendidos.

Como bem demonstrado nos autos, com cópias das notas fiscais emitidas pelo autuado, as operações não ocorreram com o fim específico de exportação, ocasião em que buscaríamos a inteligência da Lei Complementar 87/96, que desonerou a exportação de produtos primários e semi-elaborados do ICMS, ao equiparar à exportação a saída da mercadoria com destino a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. Portanto, é frágil o argumento do Impugnante (Coobrigado), quando tenta desviar o foco para as prescrições contidas na Lei Complementar supracitada.

O remetente pretendeu enquadrar as suas operações de saída de café cru ao abrigo do diferimento, portanto, devemos observar se as condições foram atendidas. A primeira: a mercadoria transacionada, café cru, é a destinatária da norma recepcionada no Art. 111 e seguintes do Anexo IX; A segunda: a qualificação do remetente como atacadista de café (não há controvérsia sobre este ponto). A condição chave do presente contencioso: O destinatário (Coobrigado: Custódio Forzza, estabelecimento sediado em Manhuaçu) não é preponderantemente exportador de café.

O diferimento previsto no art. 111, IV, letra “c”, alcança qualquer operação do atacadista para o estabelecimento preponderantemente exportador, pouco importando se a mercadoria deverá passar por beneficiamento ou rebeneficiamento antes de sua saída subsequente. Mas é fundamental, para que o benefício seja aplicado, que tenha destinado suas saídas de mercadorias preponderantemente ao exterior. É a condição.

Informações retiradas da DAMEF do ano de 1996, trazida à colação pelo Fisco, fls. 68/69, não deixam nenhuma dúvida de que o estabelecimento sediado em Manhuaçu não é exportador, como bem demonstrado na manifestação fiscal de fls. 65. Com relação ao exercício de 1997, temos o Quadro Resumo extraído da DAMEF entregue pelo Coobrigado, onde podemos constatar que o mesmo havia transferido, sem débito do ICMS, em torno de 75% (setenta e cinco por cento) do seu faturamento bruto. Entretanto, estas transferências sem débito do imposto ocorreram de forma irregular, razão pela qual foram desclassificadas pela fiscalização, com o imposto devido sendo exigido através do Auto de Infração 01.000123310-48, julgado pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, que decidiu, por unanimidade, pela improcedência da Impugnação (Acórdão 1.108/00/5ª).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com a desclassificação das operações de saída sem débito do imposto, o destinatário, estabelecimento sediado em Manhuaçu, não é preponderantemente exportador, realizando, além das operações internas, transferências interestaduais (que são tributadas normalmente) com o objetivo de submeter o café a beneficiamento ou rebeneficiamento na Matriz, sediada no Estado do Espírito Santo, para, só depois desta nova etapa da circulação econômica do café, destiná-lo ao exterior, através de outro estabelecimento que não o sediado em Manhuaçu, ora Coobrigado nesta peça fiscal.

Assim sendo, não atendida a condição de gozo do instituto do diferimento do pagamento do ICMS, resta correto o lançamento fiscal contra o remetente da mercadoria, e a inclusão do destinatário como Coobrigado, tendo em vista a solidariedade pela obrigação tributária prevista no Art. 21, inciso XII da Lei 6.763/75 (os atos ou as omissões do destinatário – Custódio Forzza – concorreram para o não recolhimento do ICMS pelo remetente – Vantuil da Silva Alcântara).

Cite-se, ainda, a inteligência do Art. 140 do Anexo IX do RICMS/96:

Art. 140 - O contribuinte que receber café cru em desacordo com as normas da legislação tributária ficará solidariamente responsável pelo cumprimento das obrigações decorrentes.

Os documentos trazidos pelo Impugnante, fls. 48 e seguintes dos autos, referem-se a cópias de Balanço Patrimonial, bem como de Demonstrações do Resultado do Exercício, atinentes às operações da matriz, sediada em Colatina, no Estado do Espírito Santo. Não servem de prova, uma vez que o levantamento se deu na filial mineira, situada em Manhuaçu, devendo prevalecer, neste caso, para fins de fruição do benefício do diferimento, a autonomia dos estabelecimentos, principalmente se considerarmos que o diferimento somente é aplicável dentro dos limites deste Estado da Federação.

O fato de encontrar-se inscrito no cadastro dos exportadores (SECEX) não importa dizer que as operações do Impugnante tiveram por destino, predominantemente, o exterior. Pelo contrário, os números apresentados no documento entregue pelo próprio Impugnante (DAMEF referente ao movimento da filial sediada em Manhuaçu) e trazido pelo Fisco, demonstram a correção do trabalho fiscal.

O fato de ter o destinatário da mercadoria dado saída tributada ou em transferência interestadual, ao abrigo da não incidência (diga-se de passagem que tais operações foram desclassificadas pelo Fisco conforme PTA e Acórdão supracitados) não tem qualquer efeito que possa prejudicar o lançamento em análise, pois é cediço que o ICMS incide a cada operação relativa à circulação econômica da mercadoria, com a aplicação imediata do princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, para se evitar o “*bis in idem*”. Como se vê, as operações que ensejaram a lavratura da peça fiscal são totalmente diferentes daquelas praticadas *a posteriori* pelo destinatário, em nada prejudicando o trabalho fiscal.

Acertada a ação do Fisco em tomar como ponto de referência o movimento do exercício anterior para fins de se calcular a relação proporcional das saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

internacionais em relação à saída total. É que não há como se determinar tal proporcionalidade dentro do próprio exercício (como quer o Impugnante) a não ser em um Balanço Patrimonial fechado, pois sabemos que a cada operação no presente o patrimônio sofre variações tais que tornariam impraticáveis suas aferições, face, principalmente, à dinâmica do mercado. Por outro lado, o critério adotado elimina os efeitos da sazonalidade que é fortemente presente no mercado cafeeiro.

Ademais, tanto num como noutra critério restou demonstrado que nos dois exercícios (1997 e 1998) o contribuinte não fazia jus ao diferimento do ICMS, como já admitia o Impugnante em sua manifestação.

Com relação à possibilidade de este lançamento acarretar aproveitamento de crédito do ICMS ao destinatário da mercadoria (Custódio Forzza), pelo princípio da não-cumulatividade do ICMS entendemos que o exercício do direito de crédito deve ser feito somente por quem detém a competência legal para seu lançamento, que é o próprio Impugnante (Custódio Forzza), desde, é claro, que haja o prévio recolhimento do crédito tributário ora lançado aos cofres públicos estaduais. Oportuno ressaltar que para o exercício do creditamento o Impugnante deverá observar também, além do pagamento antecedente, se não está incurso nas vedações tipificadas no Art. 70 do RICMS/96, pena de renovação da ação fiscal.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 07/03/01.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Revisora

Luciano Alves de Almeida
Relator

LAA/EJ/L