

Acórdão: 14.705/01/3^a
Impugnação: 40.010100650-24
Impugnante: Sumatra Comércio, Indústria, Export. e Import. Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Manoel Augusto Arraes
PTA/AI: 01.000010368-81
Inscrição Estadual: 026.427761.0109 (Autuada)
Origem: AF/Andradas
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Após as alterações promovidas pelo Fisco no Levantamento Quantitativo, revelaram-se corretas as exigências fiscais relativas a entradas, estoque e saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, sendo reconhecidas pela Autuada, que promoveu o recolhimento das exigências fiscais remanescentes.

BASE DE CÁLCULO - CAFÉ - COTA DE CONTRIBUIÇÃO - DRDV - CONVÊNIO Nº 58/88 - Operações interestaduais com café destinado a exportação, adotando-se base de cálculo a menor, em razão da não inclusão das parcelas referentes a "Cota de Contribuição" e "Direito de Registro de Declaração de Venda", transferidas ao destinatário (exportador), com base no Convênio nº 58/88. Comprovado o não recolhimento do ICMS sobre as parcelas diferidas, cabe ao remetente, contribuinte mineiro, a obrigação, conforme previsto no artigo 6º da Resolução nº 1772/88 e com base no artigo 11 do RICMS/84. Excluídas, no entanto, as exigências fiscais relativas ao exercício de 1989, uma vez configurada a decadência.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre Saídas, entradas e manutenção em estoque de café cru desacobertados de documentação fiscal, bem como sobre recolhimento a menor de ICMS decorrente da aplicação de Base de Cálculo inferior à vigente nas datas das respectivas saídas em operações interestaduais com café cru destinado à exportação e auto-aplicação do diferimento sobre as parcelas relativas a quota de contribuição exigida na exportação do produto e Direito de Registro da Declaração de Vendas – DRDV, não comprovando ter sido feito o recolhimento na etapa posterior ao encerramento do benefício.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 159/195.

Solicita a realização de Prova Pericial apresentando seus quesitos às folhas 196 e 197 e, ao final, requer a procedência da Impugnação.

Não foi recolhida a taxa de expediente pois a impugnação foi apresentada em 21/07/1995, portanto, anteriormente à vigência da Lei 12.425 de 27/12/96.

O Fisco, em 28/07/1995, à folha 157, encaminha à Impugnante o Termo de Re-ratificação (fl. 155), que foi recebido em 10/08/1995, onde acata parcialmente a impugnação apresentada.

Em aditamento à impugnação (fls.1129 à 1177), a Impugnante, por intermédio de procurador regularmente constituído, reitera integralmente todos os itens da primeira, juntando, apenas, novos documentos e novamente requer a procedência da Impugnação.

O Fisco, em 23/12/1997, à folha 1326, encaminha à Impugnante novo Termo de Re-ratificação (fl. 1319), que foi recebido em 30/12/1997, onde acata parcialmente as razões apresentadas.

Em 26/01/1998 a Impugnante, por intermédio de procurador regularmente constituído, pela terceira vez apresenta suas considerações (fls. 1327 a 1355) ao Auto de Infração (protocolo de 29/01/1998), onde reitera algumas de suas argumentações e comunica o recolhimento de valores que entende serem devidos (cópia do DAE à fl. 1334).

Nesta mesma data (26/01/1998) a Impugnante requer que seja deferido o pagamento parcial do Auto de Infração em relação a alguns de seus itens. (Documento protocolado em 19/02/1998 – folha .1356 e DAE à folha 1357)

O Fisco, em 01/03/1999, à folha 1390, encaminha à Impugnante um terceiro Termo de Re-ratificação (fls. 1364 a 1389), que foi recebido em 03/03/1999, onde, novamente, acata parcialmente as argumentações apresentadas.

Na sua quarta manifestação, datada de 12/03/1999 (fls.1392 a 1398), a Impugnante, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, reitera, tão somente, as alegações concernentes ao item 6.2 do Auto de Infração que trata, especificamente, da exigência, pelo Fisco, do imposto incidente sobre a diferença de pauta. Tal imposto é devido pela exclusão, promovida pela Impugnante, da parcela equivalente à quota de contribuição na formação da Base de Cálculo do ICMS.

O Fisco, na Manifestação de fls. 1399 a 1403, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal, às fls. 1.410, proferiu despacho de Indeferimento de Perícia, requerida pela Impugnante, contra o qual não houve a apresentação do Recurso de Agravo, conforme faculta o art. 117, inciso III e parágrafo 1º da CLTA/MG.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.416/1.427, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

A Impugnante argüi a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual constituir o Crédito Tributário relativamente ao período anterior a 01 de outubro de 1989, argumentando que o início da fiscalização, que se deu em 01 de outubro de 1994, limita a cinco anos anteriores o direito da constituição do Crédito Tributário.

A decadência extingue o Crédito Tributário (Art. 156-V do CTN), devendo o Fisco ater-se, conforme o caso, às determinações contidas no parágrafo 4º do Artigo 150 ou no Artigo 173, seus incisos e parágrafo; todos dispositivos legais presentes na Lei 5.172/66 (CTN).

No presente caso, não se aplica a regra insculpida no parágrafo 4º do Artigo 150 do CTN (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituição do crédito tributário) pois não há que se falar em homologação de ato que tem o propósito de diminuir ou anular a obrigação principal, caracterizando o dolo, a fraude ou a simulação.

Desta forma, para analisar a ocorrência da decadência neste caso, devemos nos reportar à regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, a de que “o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Na data de 01 de outubro de 1994, o Fisco expediu o TIAF nº 86550 e obteve a assinatura de recebimento no mesmo. Entretanto, o Termo de Ocorrência somente foi lavrado em 30.12.1994, do qual a Autuada foi regularmente intimada em 05.01.1995, configurando, desta forma, a decadência para o período de 1989, devendo tais exigências remanescentes serem canceladas.

A perícia solicitada pela Impugnante revelou-se prejudicada diante das retificações e quitações ocorridas e, no que se refere ao item 6.2 do AI, cuja discussão permanece, revela-se desnecessária à elucidação dos fatos.

DO MÉRITO

A afirmação da Impugnante de que a pauta fiscal utilizada na época já trazia embutida em seu valor a parcela relativa à quota de contribuição é inverídica. A própria Impugnante se contradiz quando afirma que as notas fiscais de saída de cafés para outros estados foram vistas pelo Fisco mineiro na forma autorizada pela Resolução 1.772, ou seja, **sem o recolhimento do imposto** sobre a parcela relativa à quota de contribuição. Novamente apresenta contradição ao atestar que o imposto reclamado sobre a diferença de pauta relativa ao montante da quota de contribuição, que ficou diferido para o momento da exportação, **realmente não foi recolhido**.

Está comprovado que o valor relativo à quota de contribuição, que compõe a base de cálculo, foi excluído da mesma no momento de se calcular o ICM que encontrasse destacado nas notas fiscais de saída.

As notas fiscais que originaram a autuação indicada no item 6.2 do AI (item ainda em litígio) foram emitidas no período de 10/01/89 a 18/06/90.

O regulamento do ICMS vigente à época era aquele aprovado pelo Decreto nº 24.224, de 28 de dezembro de 1984.

Especificamente acerca do pagamento do ICM nas operações interestaduais com café cru destinado a exportação, vigorava, a contar de 1º de agosto de 1988, a Resolução 1.772/88.

Esta Resolução estabelecia o diferimento do pagamento do ICM relativamente à parcela equivalente ao valor do imposto calculado sobre o montante correspondente à quota de contribuição exigida na exportação do produto.

Em seu artigo 2º, dava por encerrado o diferimento no momento da saída do café para o exterior e o pagamento do ICM devido a Minas Gerais foi atribuído ao destinatário da mercadoria e deveria ser realizado na mesma data do recolhimento, ao Estado exportador, da parcela calculada sobre o valor da quota de contribuição.

A Impugnante, em perfeito atendimento à citada Resolução 1.772, emitiu as notas fiscais de transferência (relacionadas às fls. 145 a 149) sem incluir na base de cálculo do ICMS a parcela relativa à quota de contribuição existente à época.

No corpo de cada nota fiscal (fls. 523 e seguintes) fez constar a observação: "*O pagamento do ICMS incidente sobre a quota de contribuição ao IBC fica diferido para o momento da saída da mercadoria para o exterior, a ser efetivado pelo destinatário (Resolução 1.772/88 – Art. 4º)*"

O Fisco, constatando que os destinatários das mercadorias não efetuaram o recolhimento ao Estado de Minas Gerais do imposto diferido nas operações, cobraram-no, acrescido da multa devida, do contribuinte mineiro remetente da mercadoria, respaldando sua ação no art. 6º da Resolução 1.772/88 e no art. 11 do Decreto nº 24.224 (RICMS/84).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais dispositivos determinavam, respectivamente:

Resolução 1.772/88:

Art. 6º - O diferimento de que trata esta Resolução **não exclui a responsabilidade do contribuinte mineiro remetente da mercadoria**, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação pelo recolhimento do ICM calculado sobre o valor da Quota de Contribuição. (g. n.)

Decreto 24.224/84 (RICMS)

(Efeitos de 01/01/85 a 31/03/89 - Redação original do Regulamento do ICM)

Art. 11º - O diferimento **não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria**, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação. (g. n.)

(Efeitos a contar de 01/04/89 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º do Dec. 29.481, de 04/05/89 - MG de 05)

Art. 11º - O diferimento **não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria** ou do prestador de serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação. (g. n.)

Vê-se, portanto, que ao alienante ou remetente da mercadoria era atribuída a responsabilidade subsidiária pelo recolhimento do imposto devido ao Estado de origem do café cru destinado a exportação quando o adquirente ou destinatário descumpria, total ou parcialmente, a obrigação.

Foi o que se verificou no presente caso.

A Impugnante reconhece que o imposto reclamado sobre a diferença de pauta relativa ao montante da quota de contribuição, que ficou diferido para o momento da exportação, realmente não foi recolhido, mas afirma que não o foi por determinação judicial.

Tal tese não prevalece, pois os diversos Mandados de Segurança anexados aos Autos não se aplicam ao caso ora guerreado, já que concedem a segurança para excluir a parcela relativa à quota de contribuição da base de cálculo do ICM **nas exportações de café cru para o exterior**, enquanto que o Fisco está a exigir o valor do imposto que foi diferido **nas operações interestaduais** com o mesmo produto.

Poder-se-ia aventar a hipótese de que os Convênios 45/88 (ratificação nacional: 10/11/88) e 58/88 (ratificação nacional: 28/12/88), que atribuíam ao exportador a responsabilidade pelo pagamento do ICM, desvinculavam o remetente do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

café da responsabilidade pelo pagamento do imposto, através de sua cláusula 1ª, parágrafo único, inciso II.

Realmente é que se depreende numa primeira leitura. Porém, analisando mais detidamente os citados Convênios e suas absorções pela legislação tributária mineira, pode-se perceber que:

- o Convênio 45/88 e outros foram ratificados pelo Ato Declaratório COTEPE ICM nº 07, publicado no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 1988 e, através do Decreto nº 28.997, de 1º de dezembro de 1988, alteraram o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 24.224 de 28 de dezembro de 1984, em especial o parágrafo 9º do artigo 427.

- o Convênio 58/88 e outros foram ratificados pelo Ato Declaratório COTEPE ICM nº 08, publicado no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 1988 e, através do Decreto nº 29.204, de 27 de janeiro de 1989, alteraram o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 24.224 de 28 de dezembro de 1984, especificamente o mesmo parágrafo 9º do artigo 427.

O citado dispositivo regulamentar, após as edições dos decretos relatados acima, manteve vigência com a seguinte redação:

Art. 427 - A base de cálculo do ICMS na operação com café cru, em coco ou em grão, é a seguinte:

.....

II - na operação interestadual:

.....

b- de saída de café cru, ressalvadas as hipóteses previstas na alínea anterior e no inciso IV deste artigo, o valor equivalente ao preço mínimo de registro fixado pelo IBC, convertidos em cruzados à taxa cambial de compra da moeda estrangeira, vigente na data da ocorrência do fato gerador:

.....

(Efeitos de 10/11/88 a 27/01/89 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º do Dec. 28.997, de 01/12/88 - MG de 02)

§9º - na operação a que se refere o inciso II, alínea "b", a responsabilidade pelo pagamento do ICM correspondente à parcela calculada sobre o valor da Quota de Contribuição fixada pelo IBC, que compõe a base de cálculo do imposto na operação interestadual, poderá, nos termos de resolução da Secretaria de Estado da Fazenda, ser atribuída ao exportador da mercadoria.

(Efeitos a partir de 28/01/89 a 30/06/90 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. 29.204, de 27/01/89 - MG de 28)

§9º - na operação a que se refere o inciso II, alínea "b", a responsabilidade pelo pagamento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICM correspondente às parcelas calculadas sobre os valores da Quota de Contribuição e do Direito de Registro da Declaração de Vendas (DRDV), que compõem a base de cálculo do imposto nas operações interestaduais, poderá, nos termos de resolução da Secretaria de Estado da Fazenda, ser atribuída ao exportador da mercadoria.

Vê-se que no parágrafo 9º do art. 427 do RICMS/84 sempre esteve presente a alusão a que a responsabilidade pelo pagamento do ICM correspondente às parcelas calculadas sobre o valor da quota de contribuição poderia ser atribuída ao exportador da mercadoria mas, **nos termos de resolução da Secretaria de Estado da Fazenda.**

Conclui-se, portanto, que os contribuintes que promoviam operações interestaduais com café cru destinados à exportação, deveriam observar os ditames da Resolução 1.772/88, em pleno vigor à época, atentando, inclusive, para o disposto no seu art. 6º, transcrito anteriormente.

A Impugnante assevera que não se pode questionar a vinculação dos cafés que saíram do estado de Minas Gerais com os que foram exportados já que tal vinculação se comprova através dos certificados de crédito expedidos pelo Fisco paulista, no quais encontram-se descritos os números das notas fiscais em referência.

Esta afirmativa da Impugnante é inócua, já que esta vinculação entre os cafés que saíram do estado de Minas Gerais com os que foram exportados em momento algum foi objeto de questionamento por parte do Fisco.

Carece também de objetivos lógicos a afirmação de que os certificados de crédito expedidos pelo Fisco paulista foram utilizados para pagamento do imposto na exportação já que não é esta a contenda presente nos Autos.

A Impugnante afirma que o mandado de segurança apresenta os números das notas fiscais de exportação; que estas estão relacionadas nas GIA's (Guias de Informação e Apuração do ICMS – modelo paulista); que as GIA's trazem descritos os números dos certificados de crédito e que estes trazem relacionados os números das notas fiscais que deram origem aos mesmos, quais sejam, as notas fiscais que aparecem relacionadas no anexo II – item 6.2 do AI.

Ao contrário da assertiva da defesa, no entanto, não se observa nos autos este encadeamento, uma vez que, após detida análise, não obtivemos êxito em relacionar uma única nota fiscal original com o certificado de crédito, GIA, nota fiscal de exportação e mandado de segurança.

Porém, independentemente de se conseguir ou não "fechar" esta cadeia, o ponto principal de discórdia permanecerá inalterado qual seja **o não recolhimento do imposto relativo à parcela da quota de contribuição**, que compunha a base de cálculo do imposto nas operações interestaduais com café cru destinado à exportação.

A Impugnante não apresenta provas inequívocas capazes de elidir o feito fiscal no que tange ao questionado item 6.2 do AI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não tendo sido comprovados os recolhimentos pelos destinatários das mercadorias e, considerando que, em assim sendo, a Impugnante é responsável por tal recolhimento, há de se entender como correta a exigência fiscal relativa ao questionado item 6.2 do AI. Tal decisão é corroborada pelo Acórdão 11.610/96/1ª desse Egrégio Conselho de Contribuintes, que refere-se a caso análogo.

Entretanto, o Anexo 007 do AI (fls. 11 e 12) relaciona dois valores de ICMS devidos pelo contribuinte que, indevidamente, não constam do DCMM (fl.1405 a 1406). Tais valores são R\$ 780,13 e R\$ 218,44 referentes, respectivamente, aos dias de 12/06/89 e 10/08/89. Em consequência, as Multas de Revalidação correspondentes também deixaram de ser cobradas. Tal constatação porém, não tem o condão de derrubar o feito fiscal pois se mostra mais favorável ao contribuinte.

Por outro lado, o DCMM das folhas 1405 e 1406 mantém erroneamente o valor de R\$ 5.290,62 (ICMS com data de referência de 30.09.93) que refere-se ao item 6.1.5.2 do AI (fl. 9) sobre o qual houve recolhimento integral conforme Termo de Re ratificação às fls. 1364 a 1367 e DAE à folha 1357. Além deste, outros dois valores devem ser glosados do AI por não estarem perfeitamente identificadas suas origens. São eles: R\$ 69,73 de ICMS com data de referência de 10/08/89 e R\$ 800,43 referente a MR com data de referência de 30/09/93.

As demais alegações da defesa não são suficientes para descaracterizar o feito fiscal, especialmente quanto às arguições de inconstitucionalidades das regras tributárias, face ao disposto no artigo 88 da CLTA/MG.

De ressaltar, ainda, que à decisão judicial trazida pela defesa por ocasião da sustentação oral, dando conta da inconstitucionalidade da cobrança da cota de contribuição, se contrapõe outra do STF, entendendo que a legislação pertinente foi recepcionada pela CF/88, conforme a seguir:

QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE A EXPORTAÇÃO DE CAFÉ - CONSTITUCIONALIDADE - DL 2.295/86 - INTELIGÊNCIA DO ART. 25, I, DO ADCT/88.

ENTENDEU A PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL QUE A REGRA DO ART. 25, I, DO ADCT REVOGOU TÃO-SOMENTE A DELEGAÇÃO CONFERIDA AO IBC PARA ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA, MANTENDO-SE A EXIGÊNCIA FISCAL LEGITIMAMENTE INSTITUÍDA PELO DECRETO-LEI 2.295/86, RECEPCIONADO PELA NOVA CARTA (RE 191.229-SP, DJ 13.09.96).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao exercício de 1989, uma vez configurada a decadência. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Mauro Heleno Galvão e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Manoel Augusto Arraes e, pela Fazenda estadual, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo.

Sala das Sessões, 22/05/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

CC/MIG