

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.422/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060100878-47
Recorrentes: J. A. Botelho Comércio e Ind. Ltda.(Coobrigado)
Jonas Oliveira Veiga (Autuado)
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. do Sujeito Passivo: Janir Adir Moreira /Outro
PTA/AI: 01.000107612-31
IPR: 446/0612 (Autuado)
Inscrição Estadual: 382.049400.0039 (Coobrigado)
Origem: AF/Lavras
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO NÃO BENEFICIÁRIO - CAFÉ CRU EM GRÃO. Evidenciado nos autos que o destinatário da mercadoria, à época, estava enquadrado como EPP, encerrando-se o diferimento nos termos do art. 19, inciso VI do RICMS/91. Infração caracterizada. Mantida a decisão anterior. Recurso de Revisão não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o uso indevido do instituto do "diferimento do pagamento de ICMS", nas operações de saídas de *café cru* promovidas pela Autuada, por meio das Notas Fiscais de Produtor Rural n.º 048.118, de 13/02/1995, com destino à empresa "J. A. Botelho Comércio e Indústria Ltda." (Coobrigada), enquadrada como "Empresa de Pequeno Porte", em virtude da caracterização da vedação estabelecida no Artigo 19, Inciso VI, do RICMS/91.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.230/00/1ª (fls. 75/76), pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais, proferindo pela "improcedência da impugnação"..

Inconformadas, as Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 79/88, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 91/97, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A exigência fiscal em berlinda origina-se da imputação de "*encerramento do diferimento no pagamento de ICMS*", referente às operações acobertadas pela Nota Fiscal de Produtor nº. 048.118 (fls.36), em que figurou como "remetente" a Autuada, e, como "destinatária", a empresa "J. A. Botelho Comércio e Indústria Ltda." (Coobrigada), inscrita junto ao cadastro de contribuintes do ICMS, àquela ocasião, como "Empresa de Pequeno Porte" (EPP), caracterizando-se, assim, a vedação à utilização do referido instituto, prevista no Art. 19, VI, do RICMS/91.

Nos seus embates, alegam as Recorrentes, em síntese, que, além da legislação normatizadora do regime de "Microempresa"(ME) e "Empresa de Pequeno Porte" (EPP) - Lei nº 10.992/92 - não possuir qualquer proibição à aquisição de produtos com *diferimento*, os documentos fiscais autuados foram emitidos por repartição fazendária, tendo esta, portanto, responsabilidade pelo suposto uso indevido de tal benefício.

Dizem, ainda, que, ao debitar-se do imposto na saída dos produtos por ela industrializados, tem direito à manutenção dos créditos decorrentes das aquisições em pauta, sob pena de obstrução ao princípio da "*não cumulatividade do ICMS*".

Concernente ao primeiro argumento, não reputa razão às Contestantes, visto que a legislação tributária mineira então vigente disciplinava, de forma clara, a vedação ao uso do *diferimento* do pagamento do ICMS nas operações em comento, inexistindo, também, a aduzida colisão entre as normas reguladoras de tal imposto, senão vejamos.

A Carta Constitucional, ao estabelecer, às pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados-Membros e Municípios), competência para a instituição dos tributos (Artigos 153, 155 e 156, CF/88), incumbiu o legislador complementar da fixação das linhas básicas sobre o sistema tributário nacional, inclusive no tocante ao ICMS, consoante previsão inserida nos Artigos 146 e 155, § 2º, XII, da *Lex Maior*.

Como bem proclamado pelo tributarista "Milton Teotônio", em seus comentários sobre os ensinamentos de "Paulo de Barros carvalho", a dita norma de excelência não cria tributos, mas outorga tal poder ao legislador ordinário:

"Também é lição de Paulo de Barros Carvalho que a Constituição não cria tributos, mas tão somente outorga competência para que as pessoas políticas de direito constitucional interno venham a instituí-los. Esclarece, contudo, o mestre, que no plano da Constituição foram estipuladas diretrizes cardeais que servem de norte para o legislador dos Estados, no caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS, não chegando essas a desenhar na sua integridade a figura jurídica desse tributo, remanescendo às assembleias legislativas estaduais a possibilidade de desdobrar aqueles princípios complementando a estrutura típica e atribuindo-lhes foros de funcionalidade."

À época de ocorrência das operações em análise, vigia o Convênio ICM 66, de 14/12/1988, celebrado entre a União e os entes Federados para regular, provisoriamente, o referido imposto estadual, com *status* de lei complementar, por força do Artigo 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Já no território mineiro, a legislação tributária encontrava-se consolidada pela Lei nº 6.763, de 26/12/1975 (e alterações posteriores), sendo que, para as ME e EPP, vigorava a Lei nº 10.992, de 29/12/1992, que concedeu "tratamento diferenciado" às empresas enquadradas em tais regimes, em obediência à determinação contida no Artigo 233, § 1º, da Constituição Mineira.

Em ambas as citadas leis, foi estabelecida a necessidade de sua regulamentação (Art. 230 da Lei nº 6.763/75; Art. 31 da Lei nº 10.992/92), mediante ato do Poder Executivo, através do instrumento de *Decreto*. Este, por ser a fonte secundária de maior relevo no Direito Tributário, tem a função precípua de explicitar a lei, especificando os mandamentos não auto-aplicáveis nela contidos.

Diante disso, àquela ocasião, achavam-se em vigor os Decretos nº 32.535, de 18/02/1991 (RICMS/91), e nº 34.566, de 26/02/1993 (REMIPE/93), editados para regulamentar, respectivamente, toda a matéria afeta ao ICMS e ao regime de ME e EPP.

Assim, a Lei nº 6.763/75, ao prever o *diferimento* do pagamento de ICMS (Artigo 9º), atribuiu competência ao citado Regulamento para normatizar a aplicação de tal instituto:

"Art. 9º - 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."

Com base em tal premissa, veio o dito diploma regulamentador disciplinar a previsão do *diferimento* sobre as operações praticadas pela remetente (Autuada), na condição de "produtor rural", com destino à Coobrigada, enquadrada como "indústria de torrefação e moagem de café", conforme Art. 570, Inciso I, Alínea "f", do RICMS/91.

Como, também, fixou tal norma algumas hipóteses de "*encerramento*" para o citado *diferimento*, dentre as quais destacamos aquela que contempla a situação em apreço - Artigo 19, Inciso VI, do RICMS/91, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 35.597, de 27/05/1994:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 19 - Encerra-se o diferimento, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte da mercadoria, quando:

(...)

VI - a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor, ou de produtor de pequeno porte."

Em se tratando dos normativos de regência da sistemática de EPP a que se submetia a destinatária (Coobrigada), temos que o Regulamento próprio (REMIPE/93), além de dispor sobre a "inaplicabilidade" dos benefícios de tal regime àquelas mercadorias recebidas com *diferimento* (Artigo 15, Inciso III), determinava a aplicação subsidiária do Regulamento do ICMS à tais categorias de contribuintes:

"Art. 51 - À microempresa, à empresa de pequeno porte, ao microprodutor e ao produtor de pequeno porte aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Regulamento do ICMS."

Frente ao exposto, resta evidenciado que não existe o conflito de normas legais (RICMS/91 *versus* Lei nº 10.992/92) mencionado pela Recorrente, na medida em que o Regulamento do ICMS e o da ME e EPP (instituídos para a regulamentação de suas correspondentes leis ordinárias) se completam.

Não prevalece, também, o entendimento das Contestantes de que a remetente dos produtos (Autuada) deve ser eximida da responsabilidade pela utilização indevida do *diferimento*, nas operações de que tratam os documentos fiscais autuados, pelo fato dos mesmos terem sido emitidos por repartição fazendária.

A um, lembramos que a Autuada, enquanto pertencente ao cadastro de contribuintes do ICMS, assume, dentre outras, a obrigação de exigir, do destinatário de seus produtos, a apresentação do documento comprobatório da inscrição estadual deste, consoante disposição expressa no Artigo 16, Inciso X, da Lei nº 6.763/75:

"Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

(...)

X - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição da ficha de inscrição, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma em que o regulamento estabelecer, se de tal descumprimento decorrer o seu não recolhimento no todo ou em parte;

(...)"

Ademais, na condição de "produtor rural", a remetente absorve, também, total responsabilidade pelos atos por ela praticados e pelas informações prestadas ao Fisco, nos termos do Artigo 138 do RICMS/91:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"Art. 138 - O produtor rural é responsável pelas informações prestadas ao fisco e pelos atos praticados na condição de contribuinte, podendo ficar, no que couber, sujeito ao regime especial de controle e fiscalização previsto nos artigos 839 a 842, no caso de constatação de informações inexatas, adulteração ou utilização irregular de documentos fiscais, ou qualquer outra fraude praticada pelo mesmo."

Como se não bastasse, ao solicitar, junto à Administração Fazendária de sua circunscrição (AF/I/Nepomuceno), a emissão das Notas Fiscais de Produtor para o acobertamento das operações *sub examine*, nos termos do Artigo 258, Inciso I, do RICMS/91, recaiu sobre a remetente (Autuada) a incumbência de repassar ao Fisco os dados pertinentes aos envolvidos na referida transação, conforme "termo" impresso no formulário relativo ao *requerimento* apresentado para a emissão dos aludidos documentos (cópia do modelo padronizado "06.04.17" em anexo), que assim prescreve:

" O Requerente:

(...)

3. Assume inteira responsabilidade pelos dados declarados, inclusive com relação ao destinatário da mercadoria."

Por sua vez, a mencionada unidade fazendária, ao receber tal pedido, providenciou à expedição dos documentos fiscais tendo como referência as informações fornecidas pela requerente, reputando-as como legítimas e condizentes com a situação cadastral dos envolvidos.

Não se concebe, portanto, a pretensão da Recorrente de "camuflar" um dever que compete, somente, à Autuada (produtor rural remetente), escudando-se na alegação de que a dita repartição fazendária, por ter lavrado os documentos autuados consignando o benefício do *diferimento*, tornou-se responsável por tal incorreção.

A dois, tem-se que a destinatária (Coobrigada), por ter adquirido o produto "café cru" em desacordo com as normas pertinentes da legislação tributária (sob amparo indevido do *diferimento*), tornou-se solidariamente responsável pelo cumprimento da obrigação principal decorrente de tal ato, por força da previsão estabelecida no Artigo 598 do RICMS/91.

Desse modo, reputa-se descabida a argumentação por ela apresentada de não ter sido intimada, pela unidade fazendária de seu domicílio fiscal (que detinha a posse das 3^{as}. via da nota fiscal em evidência), a promover, de forma espontânea, o recolhimento do imposto cabível ao caso.

Por ter pleno conhecimento de sua condição de EPP à época de recebimento das mercadorias em pauta (mês de junho de 1994), tal contribuinte não pode se furtar da obediência à legislação tributária sob a alegação de desconhecê-la, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

forma que poderia ele ter adimplido a obrigação principal em tela antes de sua inclusão no pólo passivo desta autuação (em 26/06/1996 - fls. 07, e em 27/08/1996 – fls. 23/24).

Por fim, denotam-se infundados os apontamentos das Recorrentes de "enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual", bem como de encontrar-se "ferido" o princípio da *não cumulatividade* do imposto. Havendo pagamento do ICMS exigido no presente lançamento, isto propiciará direito ao aproveitamento de tal montante, sob a forma de crédito, por parte da destinatária das aludidas operações, por força, exatamente, do princípio constitucional por ela invocado.

Oportuno comentar, ainda, que, dentre as decisões do CC/MG citadas no instrumento recursal, não se vislumbra qualquer que abarque, estritamente, a situação ora discutida, mostrando-se, portanto, inócuas e frágeis as pretensões da Recorrente de invalidar o procedimento fiscal com base em tais julgados.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, inicialmente, , em considerar intimado o Patrono da Coobrigada, J.A. Botelho Ltda. da realização da sessão de julgamento, suprimindo o princípio da publicidade ausente na publicação da Pauta em 03/07/01. Em seguida, em preliminar, à unanimidade, em conhecer o Recurso de Revisão. Dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 24/07/01, conforme os termos da Portaria n.º 04, de 19/02/2001, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que dava provimento ao Recurso e vencidos, em parte, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que lhe davam provimento parcial para excluir do pólo passivo da obrigação tributária a Coobrigada J.A. Botelho Ltda.. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Nardele Débora Carvalho Esquerdo. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 25/07/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

MLR/ES