

Acórdão: 2.441/01/CE  
Recurso de Revisão: 40.060101295-07  
Recorrente: J.A Botelho Comércio e Indústria Ltda  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/ Outro  
PTA/AI: 01.000108515-75  
Inscrição Estadual: 382.049400.00-39  
Origem: AF/II Lavras  
Rito: Sumário

---

**EMENTA**

**DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO NÃO BENEFICIÁRIO - CAFÉ CRU EM GRÃO - Comprovado nos autos que o destinatário da mercadoria, à época, estava enquadrado como EPP. Não comprovação da origem da mercadoria cuja entrada se deu através das notas fiscais de produtor rural n°s 632.065 e 632.077. Decisão mantida. Recurso de Revisão não provido. Decisão pelo voto de qualidade.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a exigência de ICMS e MR da Recorrente - Empresa de Pequeno Porte, por aquisição de café em grão, através das notas fiscais de n°s 632.065 e 632.077 ao amparo indevido do diferimento, não comprovado a origem da operação em virtude da caracterização da vedação estabelecida no Artigo 19, Inciso VI, do RICMS/91.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.231/00/1ª (fls. 59/60), pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 72/83, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 86/89, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

**DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, 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 pelas Notas Fiscais de Produtor n.ºs. 632.065 e 632.077 tendo em vista que a mercadoria foi destinada a empresa "J. A. Botelho Comércio e Indústria Ltda." (Recorrente), inscrita junto ao cadastro de contribuintes do ICMS, àquela ocasião, como "Empresa de Pequeno Porte" (EPP) e por este motivo não se beneficiava de referido instituto caracterizando-se, assim a vedação prevista no Art. 19, VI, do RICMS/91.

Nos seus embates, alega a Recorrente, em síntese, que, além da legislação normatizadora do regime de "Microempresa"(ME) e "Empresa de Pequeno Porte" (EPP) - Lei n.º 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.

Diz, 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 à Contestante, 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 desenharem 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."

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:

"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."

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em se tratando dos normativos de regência da sistemática de EPP a que se submetia a Recorrente, 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 da Contestante de que 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.

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

Por ter pleno conhecimento de sua condição de EPP à época de recebimento das mercadorias em pauta, a Recorrente não pode se furtar da obediência à legislação tributária sob a alegação de desconhecê-la.

Por fim, denotam-se infundados os apontamentos da Recorrente 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 C.C./MG citadas no instrumento recursal, não vislumbra nenhuma 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, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), Windson Luiz da Silva e Antônio César Ribeiro que davam provimento ao mesmo. Designada Relatora a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Revisora). Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros retrocitados, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Impugnante,

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

sustentou oralmente o Dr. Janir Adir Moreira e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

**Sala das Sessões, 16/08/01.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente**

**Cleusa dos Reis Costa  
Relatora**

CC/MIG