

Acórdão: 14.981/01/1.^a
Impugnação: 40.10056243-04
Impugnante: Otávio Xavier da Costa Filho
Proc. Suj. Passivo: José Carlos de Oliveira/Outro
PTA/AI: 01.000122956-53
Inscrição Estadual: 242.961803.0021
Origem: AF/Carangola
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ. Comprovado nos autos a remessa de café ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a destinatária da mercadoria, nos termos da legislação vigente, não se enquadra na definição de empresa preponderantemente exportadora. Argumentos da Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – SERVIÇO DE TRANSPORTE. Não estando a operação com café abrigada pelo benefício do diferimento, o mesmo se aplica ao serviço de transporte com ela relacionado. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre a constatação, conforme Auto de Infração à folha 14 dos autos, de que o Autuado acima qualificado, praticou as seguintes irregularidades:

1. Promoveu saídas de café, através das notas fiscais de n.º 001.531, de 18/11/97, e 001.894, de 11/05/98, ao amparo indevido do diferimento do ICMS, uma vez que a empresa destinatária, "Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.", localizada na cidade de Manhuaçu (MG), **não tem como atividade preponderante a exportação de mercadorias**, conforme declaração da AF/II de Manhuaçu (MG);
2. falta de recolhimento do ICMS incidente sobre o respectivo serviço de transporte.

Da Impugnação:

Inconformado, o Autuado impugna (fls. 21/22), tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Auto de Infração, apresentando as seguintes argumentações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, alega que realmente efetuou vendas de café para a empresa Custódio Forzza Com. e Exportação Ltda., ao abrigo do diferimento do ICMS, Agindo, porém, de boa fé, uma vez que a empresa compradora se identificara como preponderantemente exportadora, quando da aquisição das mercadorias, razão pela qual efetivou a venda.

A seguir, salienta que a empresa compradora do produto (*café*) tem inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e, se houve má fé quando da compra, cabe a esta a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, e não ao Recorrente (Autuado), pois o mesmo agiu de boa fé e dentro da Lei.

Prosseguindo, afirma que não há que se falar em descaracterização do diferimento do imposto pois, conforme acima exposto, agiu com boa fé e sempre cumpriu com suas obrigações tributárias.

Requer, ao final, que seja decretada a nulidade do Auto de Infração ou que a empresa Custódio Forzza Com. e Exportação Ltda. seja chamada a responder solidariamente pela obrigação tributária como Coobrigada.

Da Manifestação Fiscal:

O Fisco, por sua vez, em manifestação de fls. 25/27, refuta as alegações da defesa, solicitando a manutenção integral do feito fiscal.

Da Diligência:

Em sessão realizada no dia 03/05/00, a 1.^a Câmara converteu o julgamento em diligência para que o Fisco anexasse aos autos o levantamento que apurou a não preponderância da destinatária como exportadora.

Em cumprimento à diligência, o Fisco anexa a documentação solicitada às fls. 35/38 e a seguir concede vistas dos autos à Impugnante que, entretanto, não mais se manifesta.

DECISÃO

Das Preliminares

No tocante a arguição de nulidade do Auto de Infração, cabe destacar que a gama de documentos acostados aos autos, bem como o perfeito enquadramento legal, torna pleno o exercício do direito constitucional à ampla defesa.

Quanto à alegação do Impugnante que não deu causa à infração levantada pelo Fisco, vale lembrar que quem promoveu as saídas (*venda*) de café e, efetivamente, emitiu os documentos fiscais pertinentes, em desacordo com a legislação tributária, foi o Impugnante, cabendo a este, o ônus pelo pagamento do crédito fiscal lançado no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao pedido de inclusão da empresa destinatária do café no pólo passivo da obrigação tributária, insta destacar que tal procedimento é de competência exclusiva do Fisco.

Não obstante, há que se dizer que a não inclusão de terceira pessoa na sujeição passiva da obrigação tributária, ainda que cabível, não torna nulo o Auto de Infração

Assim, não há como prevalecer as preliminares propostas pelo Impugnante.

Do Mérito

Para afastar as discussões acerca do instituto do diferimento, transcreve-se abaixo o disposto nos artigos 7.º e 13.º, do RICMS/96:

"Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior."

"Art. 13 - O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributada."

Adentrando na análise das especificidades da presente lide, vale destacar as disposições do artigo 111, do Anexo IX, do citado Regulamento:

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

(...)

IV - saída da mercadoria, e operação interna, de estabelecimento atacadista com destino a:

(...)

c) estabelecimento preponderantemente exportador de café, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento;"

Isto posto, resta verificar se a empresa destinatária da mercadoria exerce ou não, preponderantemente, atividade de exportação, pois este é o cerne da questão .

Pelas planilhas "Resumo Anual das Operações e Prestações", relativas ao exercícios de 1996 e 1997, que surtem efeitos para o exercício de 1998, acostadas às fls. 35 e 38 dos autos, depreende-se que a maior parte das operações da empresa "Custódio Forzza" não foram de remessa ao exterior em nenhum dos dois exercícios, não podendo, portanto, ser destinatária de mercadorias ao abrigo do diferimento tanto no exercício 1997, quanto no de 1998.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há que se pedir licença para transcrever trecho da Manifestação Fiscal, no que se refere ao exercício de 1997:

“COM REFERÊNCIA AO EXERCÍCIO DE 1997, CONFORME JÁ DEMONSTRADO NO QUADRO ACIMA, DESTINARA R\$ 62.250,00 (1,35%) PARA O ESTADO, R\$ 137.983,00 (3,00%) EM VENDAS PARA OUTROS ESTADOS, R\$ 947.182,00 (20,61%) EM TRANSFERÊNCIAS COM DÉBITO DE ICMS PARA OUTROS ESTADOS E TRANSFERIU SEM DÉBITO DO IMPOSTO R\$ 3.446.795,00 (75,02%). ESTAS TRANSFERÊNCIAS SEM DÉBITO DO ICMS, COM NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, PARA A MATRIZ, COM A FINALIDADE ESPECÍFICA DE EXPORTAÇÃO, FORAM OBJETO DE TRABALHO FISCAL, TENDO SIDO DESCLASSIFICADAS, VISTO O CONTRIBUINTE NÃO TER COMPROVADO A EFETIVA EXPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS TRANSFERIDAS. FOI GERADO O AUTO DE INFRAÇÃO N.º 01.000123310-48, PARA COBRANÇA DE ICMS E MR EM 01/09/1999.”

Tal manifestação termina com a transcrição da ementa do Acórdão 1.108/00/5.^a, que à unanimidade, julgou improcedente a impugnação, relativamente ao Auto de Infração citado pelo Fisco.

Arrematando a tese ora desenvolvida, vale destacar as disposições trazidas pelo artigo 87, §§ 1º e 2º, do RICMS/96:

"Art. 87 - Na hipótese do contribuinte exercer atividades diversas no mesmo estabelecimento e com inscrição única, o imposto será recolhido no prazo previsto para a atividade preponderante, assim considerada aquela que, percentualmente, representar maior parte da receita operacional do exercício anterior.

§ 1º - Na impossibilidade de aplicação da norma, a preponderância será estabelecida mensalmente.

§ 2º - O critério de preponderância não se aplica às operações ou prestações sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, obrigação esta que deve prevalecer, ainda que, em decorrência da atividade preponderante, tenha o contribuinte prazo diferente para o pagamento do imposto."

Inequívoco, portanto, que a empresa destinatária Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. não se enquadra na definição de empresa preponderantemente exportadora, nos termos da legislação vigente, o que torna correta a descaracterização do diferimento do ICMS na operação objeto da autuação.

Finalizando, resta acrescentar que, encerrado o diferimento relativamente à operação, o mesmo acontece com o serviço de transporte com ela relacionado, sendo corretas, portanto, as exigências fiscais relativas a este tópico.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 26/06/01

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ES

CC/MG