

Acórdão: 14.335/01/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010058865-89, 40.010102425-71  
Impugnante: João Luiz Teodoro (Aut.)  
Custodio Forzza Comércio e Exportação Ltda. (Coob.)  
Proc. Sujeito Passivo: Sacha Calmon Navarro Coelho/Outros  
PTA/AI: 01.000122705-61  
Inscrição Estadual: 394.962004.0029 (Autuada)- 394.875516.00-13(Coob.)  
Origem: AF/Manhuaçu  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ - Comprovado nos autos a remessa de café cru em grão ao abrigo indevido do diferimento, vez que a destinatária das mercadorias, nos termos da legislação tributária vigente, não se enquadra na definição de empresa preponderantemente exportadora. Portanto, incorreta a utilização do diferimento previsto no artigo 111, inciso IV, alínea c do Anexo IX do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a utilização indevida do diferimento previsto no artigo 111, inciso IV, alínea c do Anexo IX do RICMS/96, uma vez que as saídas de café cru em grão promovidas pela Autuada tiveram como destino a empresa Custódio Forzza Com. Exportação Ltda, estabelecimento que não é preponderantemente exportador. Exigiu-se, relativamente ao período de março de 1997 a fevereiro de 1998, ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/90, alegando que a empresa destinatária é preponderantemente exportadora, tanto que está registrada junto ao órgãos competentes. Afirma que todas as mercadorias foram exportadas, conforme documentos que menciona. Pede pela improcedência do lançamento.

A Coobrigada também apresenta Impugnação regular e tempestiva (fls. 110/123), afirmando que dentre os objetivos da Lei Complementar 87/96 inclui-se o de desonerar do ICMS as exportações brasileiras de mercadorias, inclusive produtos primários. Alega que é empresa comercial exportadora registrada no SECEX e que em 1996 e 1997 situou-se em 5º e 3º lugares no ranking dos exportadores. Diz que nem a LC 87/96, nem o Protocolo ICMS 23/96 e nem o Convênio 113/90 exigiram que o

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirente seja preponderantemente exportador. Conclui que a situação não é de diferimento, mas de imunidade prevista na LC 87/96.

O Fisco se manifesta às fls. 133/139, mencionando os dispositivos legais ligados à matéria para corroborar sua acusação. Aduz que conforme comprovado pelos documentos juntados aos autos, o contribuinte destinatário não remeteu para o exterior a maior parte de suas operações nos exercícios de 1996 e 1997, não podendo portanto ser destinatários de mercadorias ao abrigo do diferimento. Cita acordãos do CC/MG e pede pela procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, às fls. 144, abre vista dos autos aos Impugnantes, o que resulta na manifestação de fls. 149/152.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 162/169, opina pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram também utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, salvo pequenas alterações.

#### **Das Preliminares**

O Impugnante Custódio Forzza alega que teve sua defesa cerceada, uma vez que não foi intimado da lavratura do Termo de Ocorrência, afirmação totalmente improcedente, de acordo com as provas constantes dos autos.

À fls. 78 tem-se cópia do Ofício de encaminhamento do Termo de Ocorrência 01.000122705.61, bem como do DCMM, que originou o presente Auto de Infração ao Coobrigado Custódio Forzza. Naquela oportunidade ficou reaberto o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de fatos novos ou pagamento/parcelamento com as multas reduzidas, não respondendo o Coobrigado no prazo legal concedido. O AR (aviso de recebimento) da intimação do TO está autuado a fls. 79.

Ademais, Auto de Infração de fls. 81/82 descreve de maneira clara e objetiva os fatos que ensejaram o lançamento fiscal. Os dispositivos legais infringidos foram apontados corretamente e estão em consonância com o fato imponível narrado na peça fiscal (Art. 111, inciso IV, alínea “c” do Anexo IX). O dispositivo que comina a respectiva penalidade (multa de revalidação) foi nomeado corretamente. As intimações foram efetuadas de forma regular, culminando com a apresentação tempestiva das impugnações, tanto pelo Autuado, quanto pelo Coobrigado.

Assim sendo, resta totalmente improcedente a argumentação do Impugnante, razão pela qual rejeitamos a preliminar de cerceamento do direito de ampla defesa.

### Do Mérito

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 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 (vide Contrato Social de fls. 55), 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. 7/8 e foram trazidas aos autos, a partir das fls. 10. Pode-se constatar que

o emitente das notas fiscais (João Luiz Teodoro) 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 ( João Teodoro) 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 da 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 à 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, deve-se 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? Sim. A segunda: a qualificação do remetente como atacadista de café, atendida conforme Contrato Social de fls. (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. 140/141 (documento fornecido pelo próprio Impugnante), não deixam nenhuma dúvida de que o estabelecimento sediado em Manhuaçu não é EXPORTADOR, como bem demonstrado na manifestação fiscal de fls. 137. Com relação ao exercício de 1997, temos o Quadro Resumo extraído da DAMEF entregue

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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 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 (Art. 11 do RICMS/96), 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 – João Luiz Teodoro).

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.*

O Protocolo 23/96 e o Convênio ICMS 113/96 não tratam da figura do diferimento do pagamento do ICMS, benefício recepcionado no Anexo IX ao Regulamento do ICMS, Art. 111 e seguintes, ponto central deste contencioso. Tratam sim, de outra figura, que é a não-incidência do ICMS nas operações de saída de mercadoria realizada COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO, caso totalmente diferente destes tratados nos autos, razão por que não têm a aplicação e o alcance esperados pela defesa.

Os documentos trazidos à colação pelo atuado, fls. 95 (Declaração de Registro no DECEX) não prova que o estabelecimento sediado em Manhuaçu é preponderantemente exportador. Como já dito, as operações de transferência da filial mineira para a matriz sediada em Colatina – ES foram desclassificadas pela fiscalização, cujo contencioso já foi julgado pelo Conselho de Contribuintes, dando razão à Fazenda Pública em tributar as transferências interestaduais, visto que as operações realizadas não foram com o fim específico de exportação. Os demais documentos, especialmente os de fls. 125/ 126, noticiam exportações de café da Matriz, sediada em Colatina, não tendo qualquer vinculação com o estabelecimento sediado em Manhuaçu. Ressalte-se, por oportuno, o princípio da autonomia dos estabelecimentos, albergado na Lei Complementar 87/96, Art. 11, § 3º, inciso II.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à manifestação do autuado, fls. 151, instar ressaltar que o parágrafo terceiro do art. 111 do Anexo IX do RICMS/96, tem natureza apenas interpretativa, e em nada prejudica o lançamento, uma vez que este observou aqueles requisitos. Primeiro, a proporcionalidade foi calculada com relação ao movimento do exercício anterior. Segundo, para apuração das saídas totais, foram consideradas (incluídas) as transferências, a qualquer título. Efetuando-se a relação entre as saídas para o exterior e as saídas totais apuradas, conforme bem detalhado pelo Fisco a fls. 137, chegou-se à conclusão de que o destinatário da mercadoria (o Coobrigado – Custódio Forzza) não é preponderantemente exportador, legitimando a ação do Fisco.

Já com relação à cota do Coobrigado a fls. 158, onde faz menção a documentos juntados aos autos (demonstrativos dos resultados dos exercícios) vale esclarecer que tais demonstrativos não foram trazidos à colação nestes autos, e sim no **PTA 01.000122693.42**, figurando como sujeito passivo **Vantuil da Silva Alcântara** e como Coobrigado Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. Todos os documentos referem-se às demonstrações contábeis da matriz, sediada em Colatina – ES, não servindo de prova para socorrer a filial, sediada em Manhuaçu – MG, estabelecimento totalmente autônomo, nos termos da Lei Complementar 87/96.

Os demais argumentos apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa formulada pelo Coobrigado. No mérito, também à unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Igor Mauller Santiago e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Osvaldo Nunes França. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo e Cleusa dos Reis Costa.

**Sala das Sessões, 05/07/01.**

**Windson Luiz da Silva**  
**Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara**  
**Relatora**

ES