

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.162/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113583-01 (Aut.), 40.010118063-89 (Coob.)
Impugnante: Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda. (Aut.)
Tangará Importadora e Exportadora S/A (Coob.)
Proc. S. Passivo: Gustavo Monteiro Amaral/Outro(s) (Aut.), Mayron Campi Lima
Barbosa/Outro(s) (Coob.)
Inscr. Estadual: 035.116486.00-16 (Aut.)
186.000848.00-80 (Coob.)
PTA/AI: 01.000146140-80
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO – SAÍDA PARA EMPRESA NÃO PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORA. Constatou-se, através de análise de documento fiscal de entrega obrigatória – DAPISEF, que a empresa destinatária da mercadoria café, não comprovou ter se classificado como empresa preponderantemente exportadora, nos termos da alínea “c”, do inciso IV, do art. 111, do Anexo IX, do RICMS/02, ensejando a descaracterização do diferimento. Mantidas as exigências de ICMS e de Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

RELATÓRIO

A autuação decorreu de constatação, pelo Fisco, de que a empresa destinatária da mercadoria - café -, adquirida com diferimento do imposto, não se enquadrava na condição de preponderantemente exportadora, descaracterizando, assim, o diferimento.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 29/37 e 309/337, contra as quais o fisco se manifesta às fls. 241/247 e 571/580, respectivamente.

A 3^a Câmara de Julgamento, na sessão do dia 18/10/2006, decide converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida pelo Fisco às fls. 587/592, sobre a qual a Coobrigada apresenta considerações às fls. 597/601 e, posteriormente o Fisco se manifesta às fls. 602/606.

DECISÃO

Das Preliminares

DO PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS

A Coobrigada Tangará Importadora e Exportadora S/A protocolou, junto ao CC/MG documento sob o nº 260007955, aos 07.05.2007, posteriormente à primeira sentada para julgamento, que se deu aos 24.04.2007, pelo que, além de desnecessário ao deslinde da questão e se encontrar serodidamente apresentado, uma vez ausente motivo de força maior, deve ser rejeitada sua juntada para fins de julgamento, à vista do disposto no § 2º, do art. 113 da CLTA/MG.

DA ARGÜIÇÃO DE NULIDADE

Inicialmente foi argüida a nulidade do Auto de Infração tendo em vista erro de capitulação genérica das infringências, ausência de entrega de TIAF à Coobrigada, intimação por edital e ausência de dispositivo caracterizador da condição de responsável por parte da Coobrigada.

No entanto esses argumentos não devem ser causadores de nulidade considerando que:

1 – embora não conste do campo específico do AI “Infringência/Penalidade” o principal dispositivo infringido, ou seja, o art. 111, inciso IV, “c”, do Anexo IX do RICMS/02, o mesmo foi especificado no Relatório do Auto de Infração;

2 – a fiscalização foi levada a efeito no Posto Fiscal Olavo Gonçalves Boaventura, decorrente de notas fiscais coletadas no trânsito de mercadorias, fato que dispensa a lavratura de TIAF, nos termos do art. 54, inciso I, da CLTA/MG;

3 – a intimação por Edital decorreu do fato de a Coobrigada ter encerrado suas atividades, não se encontrando mais no local inicialmente estabelecida, ademais que a intimação via Edital cumpriu a sua finalidade, qual seja a de proporcionar à Coobrigada apresentar sua Impugnação, exercendo em decorrência o seu legítimo direito de ampla defesa;

4 – a responsabilidade da Autuada decorre de disposição expressa de Lei, nos termos do art. 124, I da Lei 5.172/66 (CTN) e art. 21 da Lei 6763/75, fato que não permite alegação de desconhecimento.

Desta forma, demonstra-se descabível a nulidade argüida, pelo que fica rejeitada.

Do Mérito

O mérito da discussão levada a efeito nos autos diz respeito a remessas de café da Autuada Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda. à Coobrigada Tangará Importadora e Exportadora S/A, ao abrigo indevido do diferimento, pois que a Coobrigada não atendeu à condição de estabelecimento preponderantemente exportador, pelo que foi exigido o ICMS e respectiva multa de revalidação.

As operações retratadas nas notas fiscais acostadas às fls. 05 a 21, emitidas em 06/02/2003, objeto da autuação fiscal, foram realizadas sob o amparo do instituto do diferimento do ICMS, com fulcro no artigo 111, inciso IV, alínea "c", Anexo IX, RICMS/02, *in verbis*:

"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, em operação interna, de estabelecimento atacadista com destino a:**

a) indústria de café solúvel;

b) indústria de torrefação e moagem de café;

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

A prevalência do instituto do diferimento nas operações retro elencadas estava atrelada à condição do estabelecimento destinatário ser preponderantemente exportador de café.

A atividade preponderante, por seu turno, ao tempo dos fatos, tinha seu contorno estabelecido no artigo 87, do RICMS/02, a seguir transcrito, sendo que o artigo 111, § 3º, incisos I, Anexo IX, do mesmo diploma legal dispôs mais especificamente sobre esta questão:

RICMS/02

Parte Geral

Art. 87 - Na hipótese de o 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.

ANEXO IX

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, em operação interna, de estabelecimento atacadista, com destino a:

...

C - estabelecimento preponderantemente exportador de café, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento;

...

§ 3º - **Considera-se preponderantemente exportador o estabelecimento que tiver destinado, no exercício anterior, mais de 50% (cinquenta por cento) de suas saídas ao exterior,** observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento e o seguinte:

I - na apuração do percentual acima, excluem-se as remessas para armazém-geral e beneficiamento e as devoluções de mercadoria, e incluem-se as transferências a qualquer título;

...

Vale ressaltar a lição do Mestre Hilário Franco ao definir receita operacional:

"Receita Operacional Bruta - abrange as receitas (vendas dos produtos e prestações de serviços) provenientes das operações que constituem o objeto social da empresa, definido nos estatutos." (In Contabilidade Geral, Editora Atlas S/A., 19ª Edição, pág. 167).

O Fisco cuidou de aferir as operações praticadas pela destinatária das mercadorias indicadas nas NFs às fls. 05 a 21 e constatou, conforme planilha demonstrativa acostada às fls. 22, a não preponderância das exportações de café nas saídas para o exterior promovidas no exercício de 2.002, uma vez que as saídas para o exterior, da destinatária, Coobrigada, representaram tão somente 2,37% do total das saídas.

Também com base em dados constantes do sistema SICAF/DAPISEF, que contém os dados fornecidos pela própria Coobrigada, Tangará Importadora e Exportadora S/A, I.E. 186.000848.00-80, o Fisco apresenta, às fls. 251, quadro demonstrativo das saídas efetuadas pela empresa em 2002. Do mencionado quadro consta que as saídas ao exterior, correspondentes a no máximo 39,11%, considerando-se a seguinte observação: "Verifica-se que o contribuinte aglutinou os lançamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para operações não tributadas, por exemplo, remessa para armazenagem em “Outras Saídas”, por isso, foram feitas algumas considerações itens 4 e 5, ensejando assim percentuais de saídas ao exterior que mais lhe favorecessem.”

Em razão das considerações retro mencionadas, percebe-se que o Fisco observou a legislação pertinente à época da ocorrência dos fatos geradores ao utilizar o critério previsto para aferir a condição de estabelecimento preponderantemente exportador da Coobrigada, condição essa efetivamente não satisfeita, ou seja, não promoveu mais de 50% de suas saídas, no exercício de 2002, para o exterior.

Sobre a condição de “estabelecimento preponderantemente exportador de café”, oportuno o esclarecimento dado em resposta à Consulta de Contribuinte nº 071/2003, pela DOET/SLT/SEF, onde a consultante, empresa que atua nas atividades de comércio atacadista e varejista de café, cereais e sacarias, inclusive com exportação de café, questiona: 1 – A Consultante poderá ser considerada “estabelecimento preponderantemente exportador de café”, conforme preceitua o artigo 87, Parte Geral do RICMS/02? A DOET/SLT/SEF, em resposta asseverou: “A Consultante poderá ser considerada “estabelecimento preponderantemente exportador” se constatado que a receita com a atividade de exportação, inclusive com exportação indireta, representar a maior parte da receita operacional da empresa”.

Depreende-se, então, da resposta que para o estabelecimento ser considerado preponderantemente exportador de café, sua receita com exportação de café terá que ser superior a 50% de sua receita operacional. Foi essa a análise procedida pelo Fisco para concluir ser a Coobrigada, Tangará Importadora e Exportadora S/A não preponderantemente exportadora.

Alega a Coobrigada que não há previsão legal para se cobrar tributos de estabelecimento que inexistente juridicamente por encerramento de atividades com pressuposto de conseqüente cancelamento regular da inscrição estadual.

Tal entendimento não pode prosperar diante da legislação vigente, pois o encerramento de atividades e baixa de inscrição não exonera o contribuinte do pagamento de crédito tributário, nos termos do § 6º, do art. 108 do RICMS/02:

Art. 108 – A inscrição será cancelada:

...

§ 6º – O cancelamento da inscrição, ainda que de ofício, não exonera o contribuinte do pagamento de débito para com a Fazenda Pública Estadual.

Alega a Coobrigada, destinatária dos produtos, que não pode ser responsabilizada por falta de previsão legal. Também razão não lhe assiste.

Bem esclareceu o Fisco. Numa relação de compra e venda de mercadorias, tem-se uma definição de preços considerando-se os impostos incidentes. Na hipótese em análise, onde com a operação diferida ocorreu a postergação do pagamento do imposto, ficando este sob a responsabilidade do destinatário, que desembolsa um valor

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

menor, em função da não exigência imediata do ICMS, caracterizado está o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador do imposto.

Assim prescreve a Lei 5.172/66 Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 124 – São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

...

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Também o RICMS/02, sobre a responsabilidade tributária assim estabelece:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

...

XI - qualquer pessoa, quando seus atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento do tributo devido por contribuinte ou por responsável.

Estreme de dúvidas a responsabilidade da Coobrigada diante dos dispositivos da legislação transcritos.

Sobre esse aspecto, a 3ª câmara, em sessão do dia 18/10/2006, decidiu converter o julgamento em diligência para que o Fisco esclarecesse à Coobrigada sobre sua responsabilidade, diligência esta cumprida em detalhes, conforme se verifica às fls. 587 a 592 dos autos.

Outro argumento ainda utilizado pela Coobrigada Tangará Importadora e Exportadora S/A é o de que a mercadoria teria sido exportada através de sua filial localizada em Varginha, que teria recebido em transferência o café adquirido pela então matriz, de Contagem.

Insta esclarecer que não se está a analisar a questão de terem sido exportados ou não o café posteriormente, e sim a condição da operação diferida estar irregular, o que se encontra perfeitamente demonstrado conforme exposto acima.

Ainda que tivesse sido posteriormente exportado o café, pela filial de Varginha, há que se aplicar o que prevê o § 4º do art. 5º, do RICMS/02, tratando da normatização em relação à não-incidência do imposto na operação de exportação de mercadorias:

Art. 5º - O imposto não incide sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

...

III - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre a prestação de serviços para o exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo e no item 126 da Parte 1 do Anexo I;

...

§ 4º - **A não-incidência prevista no inciso III do caput deste artigo não alcança**, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 7º, **as etapas anteriores de circulação da mesma mercadoria ou de outra que lhe tenha dado origem.** (g.n.)

Outros argumentos das Impugnantes foram considerados insuficientes a descaracterizarem as exigências fiscais constantes do presente PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em indeferir requerimento de juntada de documento. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o deferiam. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgava improcedente de acordo com o art. 112, inciso II do CTN. Pela Impugnante, assistiu à sessão Dr. Mayron Campi Lima Barbosa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros retrocitados.

Sala das Sessões, 22/05/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator