

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.272/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004056848-68
Impugnação: 40.010159056-24
Impugnante: Bremen Comércio Exportação e Importação de Café Ltda
IE: 004865471.00-39
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - CAFÉ CRU. Constatada saída de café cru sem o devido recolhimento do ICMS, em decorrência de descaracterização do diferimento do imposto, encerrado em razão da transferência interestadual da mercadoria, nos termos do art. 134, inciso I do RICMS/23. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais, de que a Autuada deixou de recolher ICMS, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 17 do Anexo VI do Decreto Estadual nº 48.589/23 (RICMS/23), o qual foi encerrado nos termos do art. 134, inciso I do citado diploma regulamentar, em razão da transferência interestadual das mercadorias, conforme Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) nºs. 1, 2, 3, 4, 6 e 7 (págs. 20/25), emitidas no período entre 07/05/24 e 03/06/24.

Exigências de ICMS e a da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente Impugnação às fls. 56/62, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 67/78.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de documentos fiscais, de que a Autuada deixou de recolher ICMS, em decorrência da descaracterização do diferimento do imposto previsto no item 17 do Anexo VI do RICMS/23, o qual foi encerrado nos termos do art. 134, inciso I do citado diploma regulamentar, em razão da transferência interestadual das mercadorias, conforme Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) nºs. 1, 2, 3, 4, 6 e 7 (págs. 20/25), emitidas no período entre 07/05/24 e 03/06/24.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se, inicialmente, que a Impugnante defende que o Auto de Infração “*deve ser declarado nulo e sem qualquer efeito jurídico, pois configura flagrante violação ao princípio da legalidade tributária, além de afrontar o entendimento consolidado e vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 49*”.

Essa questão, no entanto, confunde-se com o mérito da presente lide e desta forma é tratada neste acórdão.

Com relação às irregularidades, esclareça-se inicialmente, que a Autuada realizou algumas operações de entrada de mercadorias (café cru – NCM/SH 09011110) com o ICMS diferido (CST 051), como se pode verificar por meio de 06 (seis) Notas Fiscais Eletrônicas, sendo 5 (cinco) delas emitidas pela Cooperativa Agro Pecuária de Jacutinga Ltda (IE 3490683930162) e 1 (uma) delas pela Agronegócio Dumatão Ltda (IE 0047877980043), no período entre 07/05/24 e 03/06/24, conforme DANFES às págs. 27/32 e Relatório Fiscal Complementar, quadro às págs. 09 dos autos.

Adicionalmente, a Autuada transferiu as mercadorias recebidas com diferimento, para sua matriz localizada no município de Espírito Santo do Pinhal, no estado de São Paulo, conforme Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) n.ºs. 1, 2, 3, 4, 6 e 7 (págs. 20/25) e Relatório Fiscal Complementar, quadro às págs. 09 dos autos, fato esse que encerra a fase de diferimento do ICMS da mercadoria café cru, por ser uma operação interestadual, conforme o art. 134, inciso I do RICMS/23.

O trabalho foi desenvolvido mediante conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais, onde se verificou que a Autuada realizou as transferências que encerram a fase de diferimento, sem os respectivos recolhimentos do ICMS diferido nas entradas.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: Auto de Início de Ação Fiscal, Relatório Fiscal Complementar, Demonstrativo do crédito tributário, 06 (seis) Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFES referentes às entradas das mercadorias na Autuada, 06 (seis) DANFES relativos às saídas das mercadorias e as Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, de maio e junho de 2024.

Relata a Impugnante que o *princípio da legalidade tributária, insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, estabelece de forma clara e incontestável que nenhum tributo pode ser exigido ou aumentado sem a correspondente previsão em lei. No entanto, a presente autuação ignora por completo esse mandamento constitucional ao se basear exclusivamente em um Decreto Estadual (Decreto 48.589/23), sem qualquer respaldo em Lei Complementar nacional, condição indispensável para a instituição e regulamentação da cobrança do ICMS, conforme determina o art. 146 da Constituição Federal.*

Sustenta que *O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 49, reafirmou com efeito vinculante a inconstitucionalidade da exigência do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL) sem a prévia edição de Lei Complementar, deixando absolutamente claro que normas infralegais estaduais não podem inovar no ordenamento jurídico tributário em matéria reservada à competência da União.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Qualquer tentativa de regulamentação do ICMS sem o devido amparo em Lei Complementar é juridicamente insustentável, pois viola frontalmente a divisão de competências estabelecida pela própria Constituição Federal.

Entretanto, não cabe razão à Defesa, conforme restará demonstrado.

O art. 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal – CF/88 dispõe que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Nesse sentido anote-se:

CF/88

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)

No âmbito da legislação tributária do estado de Minas Gerais, a Lei nº 6.763/75 institui o ICMS e define o fato gerador, art. 5º, § 1º, inciso I da citada lei, a seguir transcrito:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;

(...)

Desta forma, tem-se a previsão em lei para a cobrança do ICMS, não caracterizando afronta à Constituição Federal e ao princípio constitucional da legalidade.

Em relação à ADC nº 49 do STF, que julgou não haver fato gerador do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o caso dos autos em nada afronta a decisão da Suprema Corte, pois o que se exige no presente Auto de Infração é o recolhimento do ICMS diferido, incidente na operação com café cru antecedente à transferência interestadual realizada pela Autuada.

A Fiscalização pontua que *“O diferimento é uma substituição tributária para trás, consistindo em mera técnica de tributação, não se confundindo com isenção, imunidade ou não-incidência, uma vez que a incidência resta efetivamente configurada, todavia, o pagamento é postergado. Tem por finalidade funcionar como um mecanismo de recolhimento criado para otimizar a arrecadação e, via de consequência, a fiscalização tributária”*.

Em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no STF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tem-se:

(...)

4. O DIFERIMENTO, PELO QUAL SE TRANSFERE O MOMENTO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CUJO FATO GERADOR JÁ OCORREU, NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM A ISENÇÃO OU COM A IMUNIDADE E, DESSA FORMA, PODE SER DISCIPLINADO POR LEI ESTADUAL SEM A PRÉVIA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO. (ADI 2056/MS, STF, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE 17/08/2007)

(...)

Sendo assim, como demonstrado, a exigência fiscal encontra respaldo tanto na legislação, quanto na jurisprudência do STF.

Nesse sentido, não há dúvida de que existiu a circulação de mercadorias com origem nos produtores mineiros com destino à Impugnante em Minas Gerais, e portanto, o fato gerador com a obrigação do recolhimento do ICMS pela Autuada.

Aduz a Impugnante que *“O cerne da autuação repousa sobre a suposta descaracterização do diferimento do ICMS, decorrente da transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos da autuada. Contudo, essa fundamentação é flagrantemente equivocada, abusiva e desprovida de qualquer respaldo jurídico válido, pois desconSIDERA o entendimento pacífico e reiteradamente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria”*.

Salienta que *“De acordo com a jurisprudência consolidada, a mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador do ICMS, uma vez que não há circulação econômica efetiva nem transmissão da propriedade, elementos indispensáveis para a incidência legítima do imposto. Esse entendimento foi consagrado na Súmula 166 do STJ, que expressamente determina: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*.

Reitera que *“O posicionamento do STJ não apenas permanece válido, como também foi integralmente ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão com efeito vinculante para toda a administração tributária nacional. A decisão, unânime, foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1490708, no referido julgamento, o STF estabeleceu, de maneira categórica e incontestável, que: “O mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que localizados em estados distintos, não configura fato gerador do ICMS.*

Contudo, novamente não lhe assiste razão, conforme se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O diferimento ocorre quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria são transferidos para operação posterior, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 9º O regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto sejam diferidos para operações ou prestações concomitantes ou subseqüentes.

(...)

Autorizado pela Lei nº 6.763/75, o Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais - RICMS/23 (Decreto nº 48.589/23) detalha a ocorrência, bem como estabelece as mercadorias sujeitas ao diferimento, conforme arts. 129 e 130:

RICMS/23

Art. 129 - 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. 130 - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo VI, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo VIII e naquelas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

(...)

A mercadoria café cru se enquadra na hipótese de diferimento prevista no Anexo VI, item 17 do RICMS/23 e a operação de entrada na Impugnante também se ajusta as situações autorizativas para o diferimento, nos termos do art. 106, inciso I, alínea “b”, inciso II, alínea “e” e inciso IV, alínea “e”, todos do Anexo VIII do RICMS/23. Examine-se:

RICMS/23

Anexo VI - PARTE 1

DAS HIPÓTESES DO DIFERIMENTO

(a que se refere o art. 130 deste regulamento)

(...)

17 Operação de saída de café cru, observadas as condições estabelecidas nos arts. 106 a 115 da Parte 1 do Anexo VIII.

(...)

Anexo VIII - PARTE 1

Art. 106 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural, com destino a:

(...)

b) estabelecimento comercial atacadista de café;

(...)

II - saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento de cooperativa de produtores, com destino a:

(...)

e) estabelecimento comercial atacadista de café;

(...)

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

(...)

e) estabelecimento comercial atacadista de café;

(...)

Ressalta-se que o diferimento do ICMS do café cru é uma técnica de tributação válida apenas para operações internas, assim, nas transferências entre a Filial no estado de Minas Gerais e sua matriz no estado de São Paulo, encerra-se o diferimento, sendo que o recolhimento do imposto diferido na entrada deverá ser efetuado pelo contribuinte de Minas Gerais, conforme arts. 129, § 1º, 134 e 135 do RICMS/23, a saber:

RICMS/23

Art. 129 - 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.

§ 1º - Observado o disposto no § 2º, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, aplica-se à prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º - Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

(...)

Art. 134 - Encerra-se o diferimento quando:

I - a operação com a mercadoria recebida com o imposto diferido, ou com outra dela resultante, promovida pelo adquirente ou destinatário daquela, não estiver alcançada pelo diferimento, for isenta ou não for tributada, ressalvada a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência interna de mercadoria ou bem para outro estabelecimento do mesmo titular.

(...)

Art. 135 - O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a operação ou a prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributadas.

(...)

(Grifou-se)

Conforme relato fiscal, *a autuação versa sobre o não recolhimento de ICMS diferido pelas entradas, o qual deveria ser recolhido no momento do encerramento da fase de diferimento, ou seja, na transferência interestadual da mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.*

Portanto, não há qualquer dúvida quanto à exigência fiscal. O ICMS diferido nas operações internas com o café cru é devido no momento da sua saída, em operação interestadual, no caso, nas transferências realizadas pela Impugnante com destino a estabelecimentos de mesma titularidade. O caso dos autos não se trata de mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Com a transferência entre os estabelecimentos da Impugnante, e conseqüentemente, o encerramento do diferimento, a Filial em Minas Gerais, Autuada, deveria ter emitido nota fiscal com destaque do imposto correspondente e com a observação de que a emissão se deu para fins de recolhimento do imposto diferido das entradas de café cru em sua unidade, indicando o fato determinante do recolhimento, em atendimento ao art. 137, inciso I e § 1º, inciso I do RICMS/23.

RICMS/23

Art. 137 - O adquirente ou o destinatário da mercadoria deverão recolher o imposto diferido, inclusive o relativo ao serviço de transporte, em documento de arrecadação distinto, sem direito ao aproveitamento do valor correspondente como crédito do imposto, nas hipóteses de:

I - a mercadoria, adquirida ou recebida para comercialização ou emprego em processo de industrialização, ser objeto de operação posterior isenta ou não tributada pelo imposto, no mesmo estado ou após industrialização, ressalvado o disposto no § 2º;

(...)

§ 1º - Salvo disposição em contrário deste regulamento, considera-se devido o imposto no mês em que tenha ocorrido qualquer dos fatos previstos nos incisos do caput, hipótese em que será observado, para fixação da base de cálculo, o disposto no inciso I do § 1º do art. 12 deste regulamento, devendo o contribuinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emitir nota fiscal com destaque do imposto correspondente e com a observação de que a emissão se deu para fins de recolhimento do imposto diferido, indicando o fato determinante do recolhimento;

(...)

Portanto, demonstrado de forma objetiva a irregularidade, mostra-se correta a exigência de ICMS.

No que se refere à alegação da Autuada de que a multa aplicada no Auto de Infração corresponde a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto supostamente devido, que configura flagrante afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco, expressamente garantidos pelo art. 150, inciso IV da Constituição Federal, a Fiscalização pontua o equívoco registrando que a multa posta equivale a 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS devido, conforme art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Correta, portanto, a aplicação da penalidade na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2025.

**Emmanuelle Christie Oliveira Nunes
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

CCMG

CS/P