

Acórdão: 14.598/00/1^a
Impugnação: 4010058560-51 (Autuado) 4010101577-60 (Coobrigado)
Impugnantes: JV de Abreu (Autuado) e Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda. (Coob.)
Advogado: Miguel Guimarães Pinto (Aut.)
PTA/AI: 01.000122569-68
Inscrição Estadual: 394671389.00-97(Autuada) e 394875516.00-13(Coobrigado)
Origem: AF/Manhuaçu
Rito: Sumário

EMENTA

Diferimento - Descaracterização - Café - Utilização indevida do instituto do diferimento previsto no artigo 11, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/96. Saídas de mercadorias para estabelecimento não incluído na condição de preponderantemente exportador, exigida pela legislação. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de utilização indevida do instituto do diferimento previsto no artigo 11, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/96, uma vez que promoveu inúmeras saídas de café cru, em grãos, para o estabelecimento Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., inscrito como atacadista de café em grãos, estabelecido em Manhuaçu/MG, não incluído na condição de preponderantemente exportador, exigida pela legislação.

O Autuado apresenta Fatos Novos, às fls. 11/17 dos autos, no entanto, conforme Ofício n.º 127/98 (fl. 38), os mesmos foram indeferidos, conseqüentemente procedeu-se à lavratura do Auto de Infração.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 50/59 dos autos, aos seguintes argumentos:

- contesta o fato de ter sido autuado por ato praticado por outra empresa;
- alega que o Auto de Infração foi elaborado sob “conclusão abstrata de ilegalidade”, visto não terem os fiscais demonstrado suas razões;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- salienta que a firma destinatária é preponderantemente exportadora de café, embasando sua assertiva com a apresentação da Declaração de Registro de Firma Exportadora e relação dos maiores exportadores de café pelo Porto de Vitória - ES;

- cita vários dispositivos legais e afirma que tanto o RICMS/96, quanto a Lei n.º 6.763/75 foram criados para a “regulamentação do ICMS” e não para punição dos contribuintes que exercem suas atividades dentro das normas previstas na Constituição Federal e nas normas de Direito Tributário;

- sustenta que sua imputabilidade encontra amparo no artigo 112, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN;

- afirma ter conhecimento do procedimento a ser adotado, quando da saída de mercadorias do estabelecimento e que cuidou, ainda, de observar se a firma destinatária era exportadora de café que se enquadrava nos benefícios da Lei Kandir;

- alega cerceamento de defesa e que, portanto, o Auto de Infração é nulo. Ademais a peça formalizadora do crédito tributário não pode ser modificada aleatoriamente;

- salienta que o fato gerador do imposto ocorre com a saída econômica, ligada à realização de um ciclo que vai da produção ao consumo da mercadoria. Desta forma, agindo em conformidade com a lei, procedeu à venda de café em grãos cru a empresa exportadora de café.

Ao final, pede a nulidade e a improcedência do Auto de Infração.

Irresignada, a empresa Coobrigada também comparece aos autos, às fls. 64/77, impugnando o Auto de Infração, aos seguintes argumentos:

- alega que, de fato, adquiriu mercadorias da empresa Autuada e que, portanto, a discussão ficará restrita do procedimento adotado face à legislação tributária;

- tece comentários acerca do histórico da legislação tributária para o café, bem como de entendimentos doutrinários, concluindo que um dos objetivos da Lei Complementar n.º 87/96 foi o de desonerar do ICMS as exportações brasileiras de mercadorias, inclusive produtos primários;

- salienta que, neste sentido, ficou a cargo dos Estados a regulamentação das operações que destinem mercadorias ao exterior, preservada, sempre, a regra constitucional imunizante, concretizada mediante celebração de convênios entres tais entes políticos;

- alega cerceamento de defesa, tendo em vista que os fiscais deixaram de dar ciência à mesma do Termo de Ocorrência, suprimindo, portanto, seu direito de apresentar fatos novos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que os artigos da Lei n.º 6.763/75, consignados no Auto de Infração, são amplos e genéricos, aplicando-se a todos os contribuintes em quaisquer situações. Da mesma forma, evidenciam-se os do RICMS/96, portanto não há como se defender das imputações a que fora submetida, caracterizando flagrante cerceamento de defesa;

- ressalta que o que está sendo imputado é, na verdade, a compra irregular de café cru em grão, com a finalidade específica de exportação, com fundamento no artigo 3º, inciso I, da Lei Kandir. Sendo assim, afirma ser empresa comercial exportadora, registrada na SECEX, portanto habilitada a adquirir, ao abrigo da imunidade, mercadorias com o fim específico de exportação;

- salienta que a Lei Complementar n.º 87/96, o Protocolo ICMS n.º 23, de 31/10/96 e o Convênio ICMS n.º 113, de 13/12/96 não exigiram que a atividade da adquirente seja, preponderantemente, a de exportação;

- sustenta que a matéria em apreço não é nem caso de diferimento, posto que operação de exportação de mercadorias é abarcada por imunidade, incluindo, portanto, tanto suas aquisições, quanto as transferências para estabelecimento filial em outro Estado;

- informa que o prazo de 90 dias para a efetivação da operação fora atendido.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 89/93, às seguintes assertivas:

- tece comentários acerca do significado do verbo diferir, bem como explicita entendimento doutrinário acerca da definição do instituto.

- comenta o enquadramento legal consignado no Auto de Infração;

- alega que, conforme planilha “Resumo Anual das Operações e Prestações 1997” (fl. 08), e DAMEF 1996 (fls. 1 e 3 anexas à Réplica), a Coobrigada não remeteu ao exterior a maior parte de suas operações em nenhum dos dois exercícios, não podendo, portanto, ser destinatária de mercadorias ao abrigo do diferimento, tanto no exercício de 1997, quanto no de 1998;

- no tocante ao exercício de 1996, do total de suas operações, tem-se: 5,01% para o Estado (vendas), 29,57% para outros Estados (vendas) e 65,41% de transferências tributadas para outros Estados;

- quanto ao exercício de 1997 tem-se: 1,35% de vendas para o Estado, 3% de vendas para outros Estados, 20,61% de transferências com débito de ICMS para outros Estados e 75,02% de transferências sem débito do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- assevera que tais transferências sem débito de ICMS, com não-incidência do tributo, para a matriz, com finalidade específica de exportação, foram objeto de trabalho fiscal, sendo desclassificadas, visto o contribuinte não ter comprovado a efetiva exportação das mercadorias transferidas. Procedeu-se à lavratura do Auto de Infração n.º 01.000123310-48, para a cobrança de ICMS e MR em 01/09/99, já julgado pela 5ª Câmara de Julgamento do CC/MG (Acórdão n.º 1.108/00);

- prossegue dizendo que não há, portanto, que se falar em benefício do diferimento quanto às operações efetivadas pela Autuada;

- cita outros Acórdãos do Conselho de Contribuinte do Estado de Minas Gerais corroborando seu entendimento;

- no tocante à alegação feita pela empresa Coobrigada de que não fora comunicada da autuação, sustenta não merecer acolhida, conforme documentos de fls. 38,39,40,41 e 47.

Por fim, pede a manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de utilização indevida do instituto do diferimento previsto no artigo 11, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/96, uma vez que promoveu inúmeras saídas de café cru, em grãos, para o estabelecimento Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., inscrito como atacadista de café em grãos, estabelecido em Manhuaçu/MG, não incluído na condição de preponderantemente exportador, exigida pela legislação.

Das Preliminares

Inicialmente, no tocante às alegações de nulidade do Auto de Infração, feitas tanto pelo Autuado, quanto pela Coobrigada, destacamos que, as mesmas não merecem acolhida.

Considerando a gama de documentos acostados aos autos, bem como o perfeito enquadramento legal, tornando pleno o exercício do direito constitucional à ampla defesa, não há como prevalecer a tese de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Utilizando-se da legislação tributária vigente, pela clareza, para afastar as discussões acerca do instituto do diferimento, explicitamos o disposto nos artigos 7º e 13, do RICMS/96 “in verbis”:

“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.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 do caso em epígrafe, destacamos 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;

.....”

Posto isso, cumpre destacar que o cerne da questão evidencia-se como sendo a verificação de a empresa destinatária das mercadorias (Coobrigada) exercer ou não, preponderantemente, atividade de exportação.

Neste sentido, temos que pela planilha “Resumo Anual das Operações e Prestações 1997”, bem como da cópia da DAMEF 1996, depreende-se que a maior parte das operações da Coobrigada 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.

Aqui, pedimos licença para transcrever trecho da Manifestação Fiscal, no que se refere à percentagem das atividades então desenvolvidas pela Coobrigada, no período em questão:

“Com referência ao Exercício de 1996, o total das operações foi R\$ 6.930.721, sendo R\$ 347.378 (5,01%) vendas para o Estado, R\$ 2.049.375 (29,57%) vendas tributadas para outros Estados e R\$4.533.968 (65,41%) em transferências tributadas para outros Estados.

Com referência ao Exercício de 1997, conforme já mostrado no quadro cima mencionado, destinara R\$ 62.250 (1,35%) para o Estado, R\$ 137.987 (3,00%) em vendas para outros Estados, R\$ 947.182 (20,61%) em transferências com débito de ICMS para outros Estados e transferiu sem débito do imposto R\$ 3.446.795 (75,02%).”

Arrematando a tese ora desenvolvida, destacamos as disposições trazidas pelo artigo 87, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 87/96, “in verbis”:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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.

Ademais, no mesmo sentido do entendimento ora desenvolvido, destacamos os seguintes julgados do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais:

“Acórdão 01.052/99/5ª

Diferimento - Descaracterização - Café - Saída para Empresa não preponderantemente Exportadora - Constatou-se através de análise em documento fiscal de entrega obrigatória - DAMEF, que a empresa destinatária da mercadoria não comprovou ter se classificado como preponderantemente exportadora. Correta a exigência tributária. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

Acórdão 14.308/00/1ª

Diferimento - Descaracterização - Café - Comprovado nos autos a remessa de café ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a destinatária (Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.) da mercadoria, nos termos da legislação vigente, não se enquadra na definição de empresa preponderantemente exportadora. Argumentos da Impugnante insuficientes para elidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas.

Diferimento - Descaracterização - Serviço de Transporte - Não estando a operação com café abrangida pelo benefício do diferimento, o mesmo se aplica ao serviço de transporte com ela relacionado. Exigências fiscais mantidas. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão 01.053/00/5ª

Diferimento - Descaracterização - Café - Empresa não preponderantemente Exportadora - Constatou-se que a empresa promoveu a venda de mercadoria (café), ao abrigo indevido do diferimento do ICMS, uma vez comprovado nos autos que a destinatária não tem na exportação a preponderância de suas atividades. Exigência fiscal correta. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de cerceamento de defesa e nulidade do Auto de Infração de Infração. No mérito, também à unanimidade em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e José Eymard Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 22/11/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/L