

Acórdão: 15.034/01/1^a
Impugnação: 40.010058863-33
Impugnante: Custódio Forzza Com. e Exp. Ltda (Coob.)
Autuada: Alfa Comércio de Café Ltda
Proc. Suj. Passivo: Igor Mauler Santiago e Outros
PTA/AI: 01.000122677-73
Inscrição Estadual: 394.863841.0072 (Aut.) e 394.875516.00-13 (Coob.)
Origem: AF/Manhuaçu
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ – Operação com Empresa não preponderantemente exportadora. Comprovado nos autos a remessa de café ao abrigo indevido do diferimento previsto no artigo 111, inciso IV, "c", do Anexo IX, do RICMS/96, uma vez que a destinatária da mercadoria, não se enquadra na definição de empresa preponderantemente exportadora. Razões da Impugnante não acatadas. Lançamento Procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização indevida do instituto do diferimento previsto no artigo 111, inciso IV, alínea "c", do Anexo IX, do RICMS/96, uma vez ter a Contribuinte promovido saídas de café cru, em grãos, para o estabelecimento Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda., estabelecido como atacadista de café em em Manhuaçu – MG, não incluído na condição de preponderantemente exportador, exigida pela legislação para gozo do benefício. Exige-se ICMS e MR(50%).

Inconformada, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 59/72), por intermédio de seu representante legal.

Afirma que as razões da defesa estarão direcionadas à discussão e ao exame da ação fiscal sob o enfoque do direito aplicável, tendo em vista que quanto à matéria de fato não há o que discutir, posto que, de fato, adquiriu as quantidades de café cru em grão referidas no Auto de Infração.

Faz uma síntese histórica sobre a produção, a comercialização e a tributação do café cru em grão no Brasil. Informa que a partir da edição da Lei Complementar n° 87/96, ficou determinado como hipótese de não incidência do ICMS as exportações de produtos primários (artigo 3°, inciso II). Prossegue dizendo que referida hipótese foi

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estendida à empresa comercial exportadora, inclusive Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa (§ único, mesmo artigo e Lei).

Transcreve trecho de palestra proferida pelo economista do IPEA, Fernando Rezende, inferindo que o objetivo maior da Lei Complementar nº 87/96 era o de desonerar do ICMS as exportações brasileiras de mercadorias, inclusive produtos primários.

Ressalta que lhe foi suprimido o direito de se manifestar com a apresentação de “fatos novos” na fase do Termo de Ocorrência, o que, segundo seu entendimento, implicaria em cerceamento de defesa.

Alega que nenhum dos dispositivos citados foi infringido, nem têm relação com o fato descrito no Auto de Infração. Alega, também, que os dispositivos teriam alcances amplos, genéricos e inespecíficos.

Informa a Coobrigada que é empresa comercial exportadora registrada na SECEX e habilitada a adquirir, ao abrigo da imunidade, mercadorias com o fim específico de exportação, situando-se em 3º lugar no ano de 1997 no ranking dos exportadores. Que a sua filial, localizada em Manhauçu, exportou 23.072 sacas de café, através da matriz, em Colatina-ES.

Assevera que a nem a Lei Complementar 87/96, nem tampouco o Protocolo ICMS 23, de 31/10/96 e o Convênio ICMS 113, de 13/12/96, exigem que o adquirente das mercadorias seja preponderantemente exportador. Nem é o caso de diferimento porque a Lei Complementar 87/96 estabelece expressa e inequivocamente que estão ao abrigo da imunidade as saídas de mercadorias com o fim específico de exportação. Entende que tanto as aquisições feitas, na condição de empresa comercial exportadora, quanto as transferências para estabelecimento situado em outro Estado, estão ao abrigo da imunidade.

Anexa os documentos de fls. 73/76, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 82/87, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a expressão diferir vem do latim *differe*, significando adiar, demorar. Cita Doutrinadores, em especial: “O diferimento é o não recolhimento do ICMS em determinada operação, ficando adiado para etapa posterior. Por esta técnica, o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria (no caso o ICMS) é transferido para as etapas posteriores de sua circulação.” (Celso Ribeiro Bastos).

Lembra que o trabalho fiscal se fundamenta no fato de ter a Autuada promovido saídas de café cru, no período de março/97 a abril/98, com o indevido abrigo do instituto do diferimento do ICMS, visto as operações terem sido destinadas a empresa não preponderantemente exportadora de café.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que o feito fiscal encontra respaldo, principalmente no artigo 111, inciso IV, letra “c”, do Anexo IX, do RICMS/96 visto que restou não atendida a condição (qualificação do destinatário como preponderantemente exportador) para o enquadramento do fato na norma que trata do instituto fiscal (diferimento).

Diz que a prova de que o destinatário (Custódio Forzza sediado em Manhuaçu) não remeteu ao exterior a maior parte de suas operações em nenhum dos dois exercícios, encontra-se nos autos às fls. 08 (planilha Resumo Anual das Operações e Prestações 1997), bem como na DAMEF 1996 apresentada pelo próprio destinatário, anexa à manifestação fiscal, não podendo ser destinatário de mercadorias ao abrigo do diferimento, tanto no exercício de 1997 quanto no de 1998.

Salienta que com referência ao exercício de 1996, o total das operações foi de R\$6.930.721,00, sendo R\$4.533.968,00 (65,41%) transferências tributadas para outros Estados, mais R\$347.378,00 (5,01%) vendas para o Estado de MG e R\$2.049.375,00 (29,57%) de vendas tributadas para outros Estados.

Referindo-se ao exercício de 1997, diz que de acordo com os dados da DAMEF, a Coobrigada “Custódio Forzza” destinara R\$3.446.795,00 (75,02%), sem débito do imposto, com não incidência do tributo, para a matriz, com finalidade específica de exportação. Porém, estas transferências sem débito do ICMS foram desclassificadas pelo fisco, 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 01/09/99, já julgado pela 5ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, gerando o Acórdão 1.108/00/5ª, em 30/05/00, julgando, por unanimidade, improcedente a Impugnação.

Aduz que o CC/MG já se manifestou a respeito da matéria tratada nestes autos, inclusive em autuações de operações de remessa de mercadoria para este mesmo destinatário, nos seguintes acórdãos: 14.308/00/1ª; 1.052/99/5ª; 1.053/00/5ª; 1.054/00/5ª.

Por fim ressalta que todas as intimações foram feitas corretamente, nos termos das fls. 50 e 51. Anexa o documento de fls. 88/89.

Requer a improcedência da Impugnação e a aprovação integral do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal determinou a abertura de “vistas” dos autos às Impugnantes, em razão da juntada de documentos promovida pelo Fisco às fls. 88/89. Devidamente intimada, conforme AR de fls. 95, a Coobrigada comparece conforme fls. 101 dizendo que os documentos juntados pelo Fisco (DAMEF) não trazem qualquer inovação ao deslinde do feito, apenas confirmando as alegações expandidas na Impugnação de fls. Sustenta que a prova pericial já requerida comprovará a efetiva exportação e que os demonstrativos dos resultados dos exercícios juntados aos autos demonstram que a Empresa ora Impugnante era de ser considerada como predominantemente exportadora, vez que suas saídas para o exterior superaram muito suas vendas para o mercado interno. Reitera o pedido de procedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 114/121, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

O requerimento de produção de prova pericial veio desacompanhado dos respectivos quesitos, impondo-se a aplicação do disposto no artigo 98, inciso III da CLTA/MG.

A Impugnante Custódio Forzza Com. Exp. Ltda alega que teve sua defesa cerceada, uma vez que não foi intimada da lavratura do Termo de Ocorrência.

No entanto tal assertiva não procede, pois de acordo com as provas constantes dos autos, a exemplo do doc. de fl. 50, consistente de cópia do Ofício de encaminhamento do Termo de Ocorrência 01.000122677.73, bem como do DCMM, que originou o presente Auto de Infração à Coobrigada, ora Impugnante foi reaberto o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de fatos novos ou pagamento/parcelamento com as multas reduzidas, não respondendo a Coobrigada no prazo concedido. O AR(aviso de recebimento) da intimação do TO encontra-se autuado a fls. 51.

De acordo com a CLTA/MG, o contencioso administrativo fiscal se instaura pela impugnação tempestiva contra lançamento de crédito tributário. Também de acordo com o mesmo diploma legal, o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração(AI).

O Auto de Infração de fls. 53/54 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 (artigo 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 da impugnação.

Assim sendo, resta totalmente improcedente a arguição da Impugnante, razão pela qual não deve ser acatada a preliminar de cerceamento do direito de ampla defesa.

Quanto o mérito, a Lei (artigo 9º da Lei 6.763/75) autoriza 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. Assim, 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. Ficaram estabelecidas no Anexo IX ao RICMS/96, a partir do artigo 111, as normas que deveriam ser observadas para o enquadramento das operações relativas a café cru no instituto do diferimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, na condição de Empresa que opera no comércio atacadista de café cru, pretendeu enquadrar as suas operações de saída no tipo previsto no artigo 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).

As notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal estão listadas na planilha de fls. 07 e foram trazidas aos autos, a partir das fls. 09. Ao emitir as notas fiscais, a Contribuinte deixou consignado nas mesmas que o ICMS ficava diferido, citando, no corpo dos documentos, o artigo 111, inciso IV, “c” do RICMS, como supedâneo para seu procedimento.

A propósito, 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 artigo 5º), deixa 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 artigo 7º da Lei 6.763/75). Se a remetente tivesse acobertado as suas operações de saída ao abrigo da não-incidência, com base no § 1º do artigo 5º do RICMS/96, 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 pela Autuada, as operações não ocorreram com o fim específico de exportação, ocasião em que se deve buscar 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, não há como acatar a argumentação da Impugnante (Coobrigada), quando tenta desviar o foco para as prescrições contidas na Lei Complementar supracitada.

A 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 artigo 111 e seguintes do Anexo IX? Sim. A segunda: a qualificação da remetente como atacadista de café, atendida conforme Contrato Social de fls. (não há controvérsia sobre este ponto). A condição chave do presente contencioso: A destinatária (Coobrigada: 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

antes de sua saída subsequente. Mas é fundamental, para que o benefício seja aplicado, que tenha destinado suas saídas de mercadorias preponderantemente ao exterior.

Informações retiradas da DAMEF do ano de 1996, trazida à colação pelo Fisco, fls. 88/89, não deixam nenhuma dúvida de que o estabelecimento sediado em Manhuaçu não é exportador, como bem demonstrado na manifestação fiscal de fls. 85. Com relação ao exercício de 1997, o Quadro Resumo extraído da DAMEF entregue pela Coobrigado informa que a mesma 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 a remetente da mercadoria (artigo 11 do RICMS/96), e a inclusão da destinatária como Coobrigada, tendo em vista a solidariedade pela obrigação tributária prevista no artigo 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 - Alfa Comércio de Café Ltda.).

Cite-se, ainda, a propósito, o artigo 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, artigo 111 e seguintes, ponto central do presente 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, situação totalmente distinta da que é tratada nos presentes autos, razão por que não têm a aplicação e o alcance esperados pela defesa.

Os documentos trazidos à colação pelo autuado, fls. 34/42 referem-se à exportação efetuada pela matriz sediada em Colatina/ES, não tendo força para descaracterizar as infrações apuradas neste Auto de Infração. A Declaração de Registro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no DECEX, fls. 43, 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 CC/MG, 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. 44/45 e 74/ 75, 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, artigo 11, § 3º, inciso II.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento de defesa. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o Lançamento. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), que o julgava improcedente. Designado Relator o Conselheiro Edmundo Spencer Martins (Revisor). Pela Coobrigada sustentou oralmente o Dr. Igor Mauler Santiago e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram também do julgamento os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator