

Acórdão: 16.160/03/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010104140-02  
Impugnante: José Maria Gonçalves  
Proc. S. Passivo: Miguel Guimarães Pinto/Outra  
PTA/AI: 01.000124561-18  
Inscr. Estadual: 134.811473.00-74  
Origem: DF/ Manhuaçu

**EMENTA**

**DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ – Comprovado nos autos que o Autuado efetuou remessas de café ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que as destinatárias da mercadoria, nos termos da legislação vigente à época, não se enquadravam na definição de empresas preponderantemente exportadoras. Acolhimento parcial das razões do Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário proposta pelo Fisco e, ainda, excluir as exigências relativas à Nota Fiscal nº 000.098, onde não ficou comprovado nos autos que a destinatária, nela constante, não era preponderantemente exportadora de café. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS, pela utilização indevida do benefício do diferimento, nas vendas de café para empresas que não se enquadram nas categorias legais definidas para a fruição de tal benefício. Exige-se ICMS e MR.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37 a 60, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 92 a 97 e apresenta a reformulação do crédito tributário à fl. 98.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 120 a 126, opina pela procedência parcial do lançamento, para acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco à fl. 98 e, ainda, excluir as exigências relativas à Nota Fiscal nº 000.098.

**DECISÃO**

**DAS PRELIMINARES**

**Preliminar 1:**

A Impugnante advoga a nulidade do Auto de Infração por entender que o mesmo não se ancora em nenhum respaldo legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não procede tal pretensão uma vez que o feito fiscal ampara-se em dispositivos legais tendo sido elaborado em consonância com as determinações regulamentares.

Pode-se observar, às fls. 36 dos autos, que o Auto de Infração contém, de forma expressa no campo “Infringência/Penalidade”, todos os dispositivos legais e regulamentares necessários ao perfeito entendimento das infringências atribuídas ao Impugnante e, além destes, apresenta também os devidos artigos da Lei 6763/75 que referendam as penalidades impostas no presente feito.

### Preliminar 2:

A lavratura do Auto de Infração não pretendeu, como afirma o Impugnante, cercear-lhe qualquer direito de defesa.

Trata-se, tal instrumento, da materialização da atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, conforme preceitua o parágrafo único do art. 142 do CTN.

Assim, considerando que ao Impugnante foi dada toda a oportunidade para defender-se adequadamente, não procede a sua alegação de cerceamento do seu direito de defesa.

### DO MÉRITO

Consta na peça fiscal que o Impugnante promoveu diversas saídas de café ao abrigo indevido do diferimento do ICMS, visto que as operações tinham por destinatárias empresas não preponderantemente exportadoras do produto.

Ocorreu, assim, infringência à regra inserta no artigo 111 do Anexo IX do RICMS/MG (Dec. 38.104/96), especificamente na alínea c do inciso IV, reproduzido a seguir:

“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, observado o disposto no §1º do artigo 5º deste Regulamento;

(...)”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Decreto 41.065 de 24/05/2000, no seu artigo 5º, acresceu o § 3º ao artigo 111, do Anexo IX, do RICMS/96, com a seguinte redação:

“§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 do RICMS, e o seguinte:

1 - 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;

2 - para os contribuintes em início de atividade, a preponderância, no primeiro exercício, será apurada mensalmente, considerando-se o período de atividade.”

De fato, considerando as informações e documentos trazidos aos autos pelo Fisco, ficou caracterizado que a empresa Custódio Forzza Com. e Exportação Ltda, destinatária do produto (vide notas fiscais – fls. 08 a 20), não poderia, nos exercícios de 1997 e 1998 ser considerada como uma empresa preponderantemente exportadora de café.

Assim, quando da emissão das notas fiscais com destino à empresa Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda, não foi atendido um requisito (cuja satisfação deveria ter sido previamente constatada pelo remetente), ou seja, o emitente não procurou saber, de antemão, se o destinatário era preponderantemente exportador de café, para, só então, emitir as notas fiscais com diferimento do imposto.

Não se trata de exigir do contribuinte um poder de polícia que o mesmo não tem, entretanto, desejando usufruir do benefício do diferimento do imposto, deve o mesmo certificar-se da satisfação plena dos pré-requisitos legais pois, não obtendo tal certeza, as notas fiscais deveriam ter sido emitidas com destaque e o imposto, regularmente recolhido.

Não há que se falar, portanto, no benefício do diferimento quanto às operações efetivadas pela Impugnante e destinadas à empresa Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda.

Essa exigência para fruição do benefício do diferimento difere do caso de encerramento do diferimento quando um evento futuro não é atendido pelo destinatário.

Somente nesta segunda hipótese (perda do diferimento pela não satisfação de uma obrigação futura pelo destinatário das mercadorias) é que as alegações do Impugnante, de que não poderia ser responsabilizado por ato de outras empresas, poderia ter algum sentido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, ainda neste caso, a responsabilidade do remetente da mercadoria não estaria excluída, face as disposições do artigo 11 do RICMS/96 c/c o artigo 57 do mesmo regulamento.

O argumento do Impugnante de que teria agido de boa-fé, quando da emissão dos documentos fiscais, não elide a exigência tributária. Se as operações, como provado, não ocorreram ao abrigo do diferimento, o ICMS já era devido pelo Contribuinte desde o momento da ocorrência dos fatos geradores da obrigação.

A Impugnante protesta pela necessidade e imperiosidade da divulgação de uma “descaracterização” das empresas destinatárias como empresas preponderantemente exportadoras.

Entende a decisão da 5ª Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, publicada no “Minas Gerais” de 11/07/2000, (Acórdão 1.108/00/5ª), como tendo sido o ato administrativo que promoveu publicidade da referida descaracterização da empresa Custódio Forzza Comércio e Exportação Ltda como empresa preponderantemente exportadora.

Equivoca-se duplamente o Impugnante. Primeiro por não existir nenhuma previsão legal para que o Fisco dê publicidade do estado em que se encontram as empresas aqui domiciliadas (sendo-lhe, inclusive e, ao contrário, defeso fazê-lo, face o sigilo fiscal que lhe é imposto legalmente). Segundo, porque o acórdão a que se refere o Impugnante diz respeito à descaracterização de operações de exportação face à não comprovação do real embarque das mercadorias para o exterior.

Não procede, portanto, a alegação de que as operações autuadas pelo Fisco, por terem sido pretéritas à data do citado acórdão, deveriam ser excluídas do feito fiscal.

A afirmação de que o acórdão 14.060/00/3ª trata da necessidade da divulgação de todos os atos administrativos também não procede, haja vista que o mesmo trata, tão somente, de falsidade e inidoneidade documental, o que não é o caso do presente lançamento.

A pretensão de que as Notas Fiscais nºs 000613 e 000617 (fls. 19 e 20) sejam excluídas do trabalho fiscal, pela sua “prescrição quinquenal”, é outro equívoco do Impugnante. Primeiro porque pode-se afirmar, com convicção, que a Nota Fiscal nº 000613 não data de 1996, já que a data da AIDF, sendo 05/12/97, jamais daria condições para que a emissão do referido documento fiscal fosse anterior em um ano e sete meses e segundo porque, pelas datas apostas nas notas fiscais de numerações próximas (fls. 17, 18 e 20), vê-se que, na Nota Fiscal nº 000613, foi erroneamente consignado, nas datas de emissão e saída, o exercício 96 quando deveria ter sido o exercício 98.

Ambas as notas fiscais datam, portanto, de 1998 e o lançamento tributário nelas baseado não se encontra alcançado pela decadência do direito do Fisco.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, com relação às Notas Fiscais n°s 000210, 000214 e 000215 (fls. 5/7), entendeu o Fisco em excluir do crédito tributário, as exigências a elas relativas, pois consignavam destinatária localizada em outra Unidade da Federação e, não há nos autos qualquer prova de que não seja uma empresa preponderantemente exportadora de café.

Também a Nota Fiscal n° 000098 (fls. 04), deve ser excluída da presente exigência tributária uma vez que o Fisco não comprovou que a destinatária Distribuidora de Café Colatina Ltda, Inscrição Estadual 134.937003.00-10, não se tratava, na ocasião, de uma empresa preponderantemente exportadora de café.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzoto Randazzo (Revisora) e Sara Costa Félix Teixeira.

**Sala das Sessões, 11/06/03.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Relator**

LFCT/EJ/cecs