

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.655/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060101062-48(Aut.), 40.060106220-33(Coob.)
Recorrentes: José Alencar Lopes(Aut.), J A Botelho Comércio e Indústria Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Janir Adir Moreira/Outro (Aut. e Coob.)
PTA/AI: 01.000107613-12
Inscrição Estadual: 382.049400.00-39(Coob.)
IPR: 304/0387-CPF- 575.752.586-04(Aut.)
Origem: AF/ Lavras
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - DESTINATÁRIO NÃO BENEFICIÁRIO - CAFÉ CRU EM GRÃO. Constatado a venda de café cru em grão ao abrigo indevido do diferimento do imposto pois o destinatário da mercadoria, à época, estava enquadrado como EPP. Infração caracterizada nos termos do artigo 19, inciso VI, do RICMS/91. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revisão conhecidos e não providos. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização indevida do instituto do diferimento, por ter o Fisco constatado que o contribuinte emitira a NFPR n° 373968, fls. 35, destinando café cru em grão à Coobrigada, empresa de pequeno porte à época – hipótese que ocasiona a perda do benefício.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.236/00/1.^a, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformados, os Recorrentes interpõem, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revisão de fls. 59 a 69, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 72 a 76, opina pelo provimento parcial dos Recursos de Revisão, para que se exclua, condicionalmente, a Multa de Revalidação, desde que o recolhimento do ICMS e acréscimos moratórios sejam efetivados dentro do prazo de 30 (trinta dias), contados da data do recebimento da intimação pelos Recorrentes.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Urge, num primeiro momento, identificar a origem do benefício retratado na NFPR n.º 373968, fls. 35, na lei de regência do imposto, bem como os seus efeitos. Vejamos *in verbis*:

“Art. 9º - O Regulamento poderá dispor que o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria sejam diferidos para etapas posteriores de sua comercialização.

Art. 10 - O imposto será diferido:

I - nas saídas de produtos agropecuários e hortifrutigrangeiros, do estabelecimento do produtor para estabelecimento de cooperativa de que faça parte, situado neste Estado;

II - nas saídas de mercadorias de estabelecimento de cooperativa de produtores para estabelecimento da própria cooperativa, de cooperativa central ou de federação de cooperativas de que a cooperativa remetente faça parte, situadas no Estado de Minas Gerais;

III - nas operações com gado bovino, suíno, caprino, ovino, bufalino e eqüídeo, de cria ou recria, entre produtores rurais cadastrados no Estado, na forma que dispuser o Regulamento;

IV a IX - Vetados;

Parágrafo único - O imposto devido pelas saídas mencionadas nos incisos será recolhido pelo destinatário quando das saídas subseqüentes da mercadoria, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo.” (Lei n.º 6.763/75, com a redação dada pela Lei n.º 10.562/91).

Verifica-se, que a origem, ou melhor, a fonte formal a rigor do benefício para a operação com café cru em grão noticiada na NFPR n.º 373968, fls. 35, é o Regulamento do imposto, mais precisamente, o Decreto n.º 32.535/91 e suas alterações, eis que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 10 da Lei n.º 6.763/75, mas tão-somente na permissão contida no caput do artigo 9º, da citada Lei. É também com base nessa permissão legal que o Executivo estabelece os casos em que ocorre a perda do benefício assinalado.

Sendo cunhada via decreto, a instituição do diferimento para a operação consignada na NFPR a fls. 36, também o é na definição das hipóteses determinantes da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perda do benefício para a mesma operação. É que lícita a instituição do benefício via decreto, lícita também a sua perda instituída pelo mesmo instrumento legal (Decreto).

Neste contexto, observa-se que a operação encerrada na NFPR referida se amparava no artigo 570, inciso I, alínea b, RICMS/91, visto tratar-se de operação com café cru em grão entre produtor rural e estabelecimento comercial atacadista, tendo, de outro lado, como fato determinante da perda do diferimento o destino da mercadoria a empresa de pequeno porte, fundado no artigo 19, inciso VI, RICMS/91, numa verdadeira subsunção do fato à norma legal.

Restou inconteste nos autos o fato de que a destinatária é empresa de pequeno porte, na medida em que esta acusação fiscal, base do lançamento tributário guerreado, em nenhum momento foi contraposta pelos Recorrentes.

O queixume dos Recorrentes, na verdade, se cingiu a quatro pontos: um, na impossibilidade de decreto estadual estabelecer a perda do benefício; dois, a emissão da NFPR se deu com a observância das normas regulamentares; três, a repartição fazendária emissora do documento fiscal concorreu para o ilícito fiscal; quatro, direito ao creditamento do imposto exigido pela destinatária ou, caso contrário, o acionamento do artigo 112, CTN, pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Estadual.

Em relação ao primeiro ponto, vê-se que os comentários alinhavados acima demonstram cabalmente que não há qualquer óbice legal ou em relação à instituição ou relacionado com a perda do instituto o diferimento para operações com café cru em grão, mediante decreto do Executivo. Aliado a isto tem-se, por definição, que o diferimento comporta a transferência do lançamento e do pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria (prestação de serviço de transporte inclusive) para etapas posteriores de sua comercialização e, que por razões de política tributária, o Executivo houve por considerar encerrado o diferimento do imposto quando a mercadoria ou prestação de serviço de transporte tiver por destino estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor rural ou de produtor de pequeno porte (artigo 19, inciso VI, RICMS/91), tudo, com o fito de preservar o princípio constitucional da não-cumulatividade. É que na preservação de dito princípio, em se tratando de empresa de pequeno porte (caso dos autos), impunha-se emitir regularmente os documentos fiscais para acobertar todas as operações ou prestações realizadas, bem como à escrituração normal dos livros e à emissão dos demais documentos fiscais (artigo 12, inciso I, Lei nº 10.992/92), para, em seguida, apurar-se o ICMS pelo sistema normal de débito e crédito, e o valor do imposto a recolher, em cada mês, correspondente ao saldo devedor, reduzido aos percentuais fixados no Anexo II da Lei nº 10.992/92, de acordo com a atividade e a faixa de receita bruta da EPP (artigo 12, inciso II, mesma Lei).

Sem a perda do diferimento nessas operações, teria a destinatária um saldo devedor irreal, em prejuízo da mesma, pois, inexistindo o crédito do imposto em razão do uso indevido do diferimento para a operação, a redução do saldo devedor dar-se-ia irrealmente (o saldo devedor seria maior que o devido e sobre qual aplica-se o percentual de redução). Exemplificando: EPP, comércio, faixa 1, paga mensalmente 65% do saldo devedor; tendo créditos do ICMS no importe de R\$10.000,00, nele

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incluído uma NF com imposto diferido indevidamente no importe de R\$180,00 (Base de Cálculo R\$1.000,00 x 18%) e débitos perfazendo o valor de R\$20.000,00; o saldo devedor resultaria em R\$10.000,00 e o recolhimento de 65% do saldo devedor importa em R\$6.500,00. Computado o imposto indevidamente diferido, o saldo devedor reflete o montante de R\$9.820,00 e o imposto a recolher R\$6.383,00 (65% s/ R\$9.820,00). Induvidosamente, a perda do diferimento nas operações que destinem mercadorias a empresa de pequeno porte como a retratada na NFPR a fls. 36, é medida de justiça fiscal e, acima de tudo, aplicação concreta do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Com relação ao segundo ponto relatado acima – emissão da NFPR com a observância das normas regulamentares – pouco, ou nenhum efeito, tem sobre a exigência do cumprimento da obrigação principal: pagar o imposto decorrente da perda do diferimento. O cumprimento dos deveres instrumentais (emissão de NFs, exibição de ficha de inscrição estadual, etc.), não têm o condão de eximir o sujeito passivo do cumprimento da obrigação principal, do pagamento do imposto.

No relação ao terceiro ponto – a Repartição Fiscal concorreu por ação ou omissão para o ilícito fiscal cometido pelo sujeito passivo, com todo o respeito, não se pode concordar com as Recorrentes. Vê-se dos autos que o Contribuinte não informou ao Fisco a condição da destinatária de EPP, pois da Nota Fiscal de Produtor de fls. 35 não consta, adiante da razão social da destinatária, a abreviatura EPP, necessária e obrigatória. Como a Nota Fiscal de fls. 35 decorre de um requerimento que é apresentado pelo Autuado, e tudo o que nele contém é o que se transcreve na Nota Fiscal, a omissão da informação foi do próprio Autuado. Assim sendo, não se pode afirmar que o Fisco concorrera para a infração, nem por ação nem por omissão. Tão somente, atendera à solicitação expressa do Contribuinte.

Quanto ao quarto e último ponto – direito ao creditamento do imposto pela destinatária ou acionamento do artigo 112, CTN – verifica-se que são descabidas as asserções dos Recorrentes.

Uma, o creditamento pretendido pela destinatária (uma das Recorrentes) é até legítimo, entretanto, o mesmo só será possível após a quitação do presente PTA, hipótese em que devem ser observadas as obrigações condicionantes para crédito extemporâneo, insculpidas no artigo 67, §§ 2º, 3º e 4º, Parte Geral, RICMS/96.

Duas, o acionamento do artigo 112, CTN, resta prejudicado, pois o caso dos autos não se encaixa em nenhuma das hipóteses ventiladas nos incisos I a IV, do dispositivo em comento, que pugna pela interpretação benigna da legislação para o acusado.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento aos mesmos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jorge Henrique Schmidt (Revisor), Windson Luiz da Silva,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Mundim de Mattos Paixão e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 12/07/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

FMBS/EJ/RC

CC/MG