

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.165/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000427678-71
Impugnação: 40.010140352-78
Impugnante: Votorantim Siderurgia S.A.
IE: 061111520.19-98
Proc. S. Passivo: Otto Cristovam Silva Sobral/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – ENCERRAMENTO – DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se a saída de mercadorias (finos de carvão vegetal) ao abrigo indevido do diferimento, vez que destinou-se a estabelecimento de destinatário optante pelo Simples Nacional. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento decorre da constatação fiscal de que o Sujeito Passivo promoveu operações internas de saída de mercadorias (finos de carvão vegetal) com destino a contribuintes optantes pelo Simples Nacional, com a utilização indevida do diferimento do ICMS, em desacordo com o previsto no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação nos termos do art. 56, inciso II e Multa Isolada conforme art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Integram o Auto de Infração os seguintes documentos: Anexo I – Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fls. 36/37); Anexo II – Planilha “Relatório de Apuração do ICMS a Recolher - Diferimento Indevido na Saída Para Microempresa – Destinatário: Anderson Joel dos Santos ME” (fls. 38/66); Anexo III: Planilha “Relatório de Apuração do ICMS a Recolher - Diferimento Indevido na Saída Para Microempresa – Destinatário ELV Comércio Martins Ltda ME” (fls. 67/71); Anexo IV - Amostragem das Notas Fiscais Eletrônicas Emitidas pelo Sujeito Passivo, com Saída Diferimento Indevido” (fls. 72/91).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação ao Auto de Infração, às fls. 101/112, acompanhada dos documentos de fls. 113/140, alegando, em síntese, que:

- a Fiscalização deixou de analisar as disposições da legislação que tratam do diferimento específico aplicado às operações com carvão vegetal, os quais, no seu entendimento, interpretados sistematicamente, conduzem à inaplicabilidade da regra geral do art. 12 do RICMS/02 para as operações realizadas, em razão de norma específica que dispõe sobre as hipóteses de encerramento de diferimento;

- as operações autuadas, referentes a finos de carvão vegetal, encontram-se amparadas pelo diferimento previsto no art. 8º c/c item 19 da parte 2 do RICMS/02, que por sua vez se reporta aos arts. 147 a 150 da parte 1 do anexo IX do RICMS/02;

- as regras de encerramento de diferimento contempladas no art. 148 do RICMS/02 não mencionam as operações destinadas a empresas optantes do Simples Nacional.

- a principal atividade econômica dos destinatários das mercadorias é comércio atacadista de combustíveis de origem vegetal, exceto álcool carburante – CNAE nº 46.81-8-03 e, assim, o diferimento se encerraria no momento em que ocorresse a saída do estabelecimento atacadista destinatário, conforme dispõe o art. 148, inciso II do Anexo IX do RICMS/02, já mencionado;

- dada a prevalência da regra especial sobre a regra geral, espera seja reconhecida a sujeição das operações realizadas ao abrigo diferimento do imposto.

A Impugnante ainda menciona jurisprudência e doutrina que tratam do critério da especialidade da norma como meio de resolver o conflito aparente de normas.

Questiona a aplicação cumulativa das multas de revalidação e isolada, que apesar de vigentes, não se encontrariam em harmonia com a jurisprudência do STF, que afasta a imposição de obrigações desproporcionais e confiscatórias. E, da mesma forma, a jurisprudência emanada do Tribunal Regional Federal, da 1ª e da 2ª Região, e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisões que menciona.

Diante disso, na hipótese, que considera remota, de não ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração, requer o afastamento das multas aplicadas ao caso concreto, ante a sua manifesta desproporcionalidade.

Pede, ao final, a procedência da impugnação, com o cancelamento integral das exigências fiscais.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, manifesta-se às fls. 144/153 e refuta os argumentos da Defesa, aos seguintes fundamentos, em síntese:

- são meramente protelatórios os argumentos da Impugnante e não têm força para alterar ou cancelar o trabalho fiscal;

- o diferimento não é um benefício fiscal e sim uma técnica de tributação. Sua utilização não retira as operações do campo da incidência do imposto, apenas transferindo para uma etapa futura da cadeia de circulação a exigência do tributo incidente sobre a operação diferida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não se pode destinar às microempresas e empresas de pequeno porte, mercadoria com o ICMS diferido, pois suas atividades são reguladas por legislações especiais, com regras próprias de recolhimento do imposto e benefícios específicos;

- a postergação do lançamento e do recolhimento do imposto para momento posterior fica prejudicada, no presente caso, e o encerramento do diferimento decorre do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, pois a tributação, nesse regime, não ocorre mediante o sistema de débito e crédito, mas sim nos termos instituídos pela referida lei complementar;

- o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, em diversos acórdãos, já se posicionou amplamente favorável à defesa do dispositivo previsto no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, que trata do encerramento do diferimento.

A Fiscalização menciona excertos do acórdão nº 20.897/15/2ª deste Conselho, que trata de situação semelhante.

Transcreve a Consulta de Contribuintes de nº 032/2015, que trata da matéria.

Quanto à alegação de que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, frisa que as penalidades exigidas estão previstas em lei, conforme capitulação inserida no Auto de Infração.

Pede, ao final, que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata da utilização indevida do diferimento do ICMS, em operações internas com mercadorias, tendo em vista a sua destinação a contribuintes optantes pelo Simples Nacional, hipótese de encerramento do diferimento prevista na alínea “a” do inciso V do art. 12 do RICMS/02.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação nos termos do art. 56, inciso II e Multa Isolada conforme art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Os destinatários mencionados nas notas fiscais autuadas, contribuintes deste estado, nos períodos relativos às operações estavam enquadrados no regime de recolhimento do Simples Nacional, conforme consulta pública disponível no endereço eletrônico (www.sintegra.gov.br).

Contudo, a Impugnante não questiona a condição de serem os destinatários empresas optantes pelo Simples Nacional. O que ela argumenta é que o conjunto de normas que trata das condições a serem observadas na aplicação do diferimento previsto no item 19 da parte 2 do RICMS/02, quando trata das hipóteses em que ele se encerra, não excepciona as operações destinadas a empresas optantes pelo Simples Nacional.

Entretanto, sobre a matéria, assim dispõe o RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Art. 12. 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;

(...)

V - a mercadoria for destinada:

a) a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(Grifou-se).

(...)

Assim, encerrado o diferimento, deveria a Autuada efetuar o recolhimento do imposto, conforme previsto no art. 13 do RICMS/02:

Art. 13 - 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.

O diferimento é a postergação do recolhimento do ICMS para operação subsequente. Nesse sentido, o STF consolidou o entendimento de que a figura do diferimento do ICMS, como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implica qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/07).

Diferir, portanto, significa, simplesmente, transferir a responsabilidade pelo recolhimento de um tributo a outro contribuinte, em um momento de tributação futuro na cadeia de circulação. Se por algum motivo, deixar de existir essa operação tributada no futuro, encerra-se a fase do diferimento e, conseqüentemente, exige-se o tributo devido.

Na situação em questão, o encerramento de diferimento decorre do tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Nesse regime, a apuração e recolhimento do ICMS (junto a outros impostos e contribuições da União, do Distrito Federal e dos Municípios) se dá mediante regime único de arrecadação.

Sustenta a Impugnante que as regras de encerramento de diferimento contempladas no art. 148 do RICMS/02 não mencionam as operações destinadas a empresas optantes do Simples Nacional e que, pelo fato da principal atividade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

econômica dos destinatários das mercadorias ser comércio atacadista de combustíveis de origem vegetal, exceto álcool carburante – CNAE nº 46.81-8-03, o diferimento somente se encerraria no momento em que ocorresse a saída do estabelecimento atacadista destinatário, nos termos do art. 148, inciso II do Anexo IX do RICMS/02.

No entanto, a interpretação sugerida pela Impugnante não pode prosperar, pois o preceito normativo relativo ao encerramento do diferimento é claro e objetivo. Encerra-se o diferimento nas saídas de mercadorias destinadas à microempresa ou empresa de pequeno porte, consoante disposição expressa prevista no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02, transcrito anteriormente.

Essa tem sido a reiterada posição deste Conselho conforme consignado nos Acórdãos nºs 20.680/12/2ª, 20.786/15/2ª, 20.032/13/2ª e 20.186/13/2ª.

Transcreve-se, a seguir, excertos da Consulta de Contribuintes nº 032/2015, respondida pela Superintendência de Tributação da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SUTRI/SEF/MG), que trata da mesma matéria:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 032/2015

PTA Nº: 45.000007497-88

CONSULENTE: COOPERATIVA REGIONAL
AGROPECUÁRIA DE SANTA RITA DE CALDAS LTDA.

ORIGEM: SANTA RITA DE CALDAS – MG

ICMS – SAÍDAS DE LEITE CRU PARA CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL – O ART. 488 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02 É INAPLICÁVEL ÀS SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, DADO O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA “A” DO INCISO V DO ART. 12 DO RICMS/02 E A VEDAÇÃO À APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL DISPOSTA NO ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

(...)

CONSULTA:

1 – NO CASO DE VENDAS PARA INDÚSTRIAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL, ENCERRA-SE O DIFERIMENTO?

2 – SE POSITIVA A RESPOSTA ANTERIOR, COMO SERÁ A TRIBUTAÇÃO NESTA OPERAÇÃO?

3 – PODE SER UTILIZADO O CRÉDITO DE ICMS RECEBIDO DO PRODUTOR RURAL PARA COMPENSAR O IMPOSTO RELATIVO A ESSA OPERAÇÃO?

RESPOSTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 E 2 - O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS DÁ-SE QUANDO, EM SÍNTESE, A OPERAÇÃO POSTERIOR NÃO É OBJETO DE TRIBUTAÇÃO, OU SENDO TRIBUTADA, ESTA É ESPECIAL OU SIMPLIFICADA.

NA SITUAÇÃO EM QUESTÃO, O ENCERRAMENTO DE DIFERIMENTO DECORRE DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, O SIMPLES NACIONAL, INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

A TRIBUTAÇÃO PELO ICMS, NESSE REGIME, NÃO OCORRE MEDIANTE O SISTEMA DE DÉBITO E CRÉDITO, MAS SIM NOS TERMOS INSTITUÍDOS PELA REFERIDA LEI COMPLEMENTAR, TORNANDO, ASSIM, INAPLICÁVEL O DIFERIMENTO NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES PROMOVIDAS POR MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, CONFORME DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DO RICMS/02.

DESSE MODO, ENCERRA-SE O DIFERIMENTO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, CONSOANTE DISPOSIÇÃO EXPRESSA PREVISTA NA ALÍNEA "A" DO INCISO V DO ART. 12 DO RICMS/02.

NESSA HIPÓTESE APLICA-SE A ALÍQUOTA DE 12% (DOZE POR CENTO), CONFORME SUBALÍNEA B.61 DO INCISO I DO ART. 42 DO RICMS/02.

3 - NÃO. A APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO AO ICMS DESTACADO POR PRODUTOR RURAL NAS SAÍDAS DE LEITE, NOS TERMOS DOS ARTS. 461 OU 485 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02, SOMENTE É POSSÍVEL AO ESTABELECIMENTO MINEIRO INDUSTRIALIZADOR DO LEITE.

NA CADEIA PRODUTIVA, NEM SEMPRE O LEITE É REMETIDO DO PRODUTOR RURAL DIRETAMENTE AO INDUSTRIALIZADOR, PODENDO PASSAR POR DIFERENTES ETAPAS E CONTRIBUINTES (COOPERATIVAS, CAPTADORES, COMERCIANTES, INDUSTRIAIS).

NESSA SITUAÇÃO, POR MEIO DO ART. 488 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02, ESTABELECEU-SE O DIFERIMENTO DO ICMS E A TRANSFERÊNCIA DO CRÉDITO RELATIVO À AQUISIÇÃO DO LEITE JUNTO AO PRODUTOR RURAL PARA O INDUSTRIALIZADOR, COMO FORMA DE LHE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GARANTIR O DIREITO DE CREDITAMENTO QUE LHE FOI CONFERIDO.

NO ENTANTO, O REFERIDO ART. 488 É INAPLICÁVEL ÀS SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, DADO O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO PREVISTO NA ALÍNEA “A” DO INCISO V DO ART. 12 DO RICMS/02 E A VEDAÇÃO À APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO POR CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL DISPOSTA NO ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

DESSA FORMA, A CONSULENTE, POR NÃO REALIZAR A INDUSTRIALIZAÇÃO DO LEITE ADQUIRIDO, OBSERVADA A RESOLUÇÃO Nº 4.240/2010, NÃO PODERÁ COMPENSAR O CRÉDITO RECEBIDO DO PRODUTOR RURAL COM O ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES QUE DESTINAR LEITE NÃO ACONDICIONADO EM EMBALAGEM PRÓPRIA PARA CONSUMO A CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 10 DE FEVEREIRO DE 2015.

Como se vê, determina a legislação o encerramento do diferimento do imposto nas operações consubstanciadas nos documentos fiscais autuados, estando, portanto, correta, as exigências fiscais constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

Quanto à alegação de que as multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias, cabe destacar que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

(...)

A Impugnante alega ainda que a boa-fé do contribuinte e a ocorrência de danos ao Fisco devem ser sopesados, trazendo, para tanto, doutrina sobre a matéria.

Contudo, determina o art. 136 do Código Tributário Nacional- CTN, *in verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Portanto, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentada da tribuna. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Andriara Cristina Freitas e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora

P