

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.536/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000669065-45
Impugnação: 40.010143310-21
Impugnante: Votorantim Siderurgia S.A.
IE: 461111520.11-21
Proc. S. Passivo: Daniele Vaccarini Fernandes/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora.

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - ENCERRAMENTO - DESTINATÁRIO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se saída de moinha de carvão vegetal, ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a mercadoria destinou-se a estabelecimento de destinatário optante pelo regime de recolhimento do Simples Nacional. Infração caracterizada nos termos do art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que os produtos destinaram-se a contribuintes inscritos no regime de Tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 66/79, acompanhada dos documentos de fls. 80/110.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 112/121.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadoria ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que os produtos destinaram-se a contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscritos no regime de Tributação do Simples Nacional, em desacordo com o art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

A Impugnante sustenta, em síntese, que a Fiscalização desconsiderou que seus produtos (moinha de carvão vegetal) possuem regramento especial, próprio e específico de utilização do regime de diferimento do ICMS, o qual está previsto no item 19 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, veja-se:

ANEXO II - RICMS/02

PARTE 1 - DO DIFERIMENTO:

- (a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

(...)

19 - Saída de carvão vegetal, observadas as condições estabelecidas nos artigos 147 a 150 da Parte 1 do Anexo IX. (Grifou-se).

Segundo aduz a Impugnante, uma vez que a norma especial não especifica nenhuma ressalva atinente a encerramento do diferimento com o envio de mercadoria para empresas que optam pelo regime de Tributação do Simples Nacional, o lançamento teria que ser cancelado.

Entretanto razão não lhe assiste.

Para o deslinde do caso em exame, é imprescindível citar o disposto no parágrafo único do art. 8º c/c alínea “a” do art. 12 do RICMS/02, examine-se:

Art. 8º O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica às operações ou prestações promovidas por microempresa ou empresa de pequeno porte.

(Grifou-se)

(...)

Art. 12. Encerra - se o diferimento quando

(...)

V -a mercadoria for destinada:

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

(...)

Pela análise dos dispositivos supracitados, é possível concluir que uma das premissas básicas do diferimento previsto na legislação mineira é que o instituto é inaplicável às operações realizadas pelas empresas do Simples Nacional, e por conseguinte se encerra quando a mercadoria for destinada a estas empresas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como muito bem elucidado pela Fiscalização, diferir significa, simplesmente, transferir a responsabilidade pelo recolhimento de um tributo a outro contribuinte, em um momento de tributação futuro na cadeia de circulação.

No caso das empresas que optam pelo Simples Nacional, a forma de realizar o recolhimento do ICMS é especial, não segue a sistemática de apuração por débito e crédito, cuja base de cálculo é o faturamento da empresa.

Nesse diapasão quando a empresa optante pelo regime de Tributação do Simples Nacional recebe mercadoria que tenha sido objeto de diferimento do recolhimento do ICMS, acabaria por não recolher os tributos transferidos, motivo pelo qual, o mesmo se encerra quando a mercadoria lhe é destinada.

Diante disso, o contribuinte ao fazer uso do diferimento deve se ater às normas gerais previstas no RICMS/02 e não somente ao disposto no item 19, Parte 1, Anexo II do dispositivo regulamentar.

O Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, vem consolidando entendimento nesse sentido, conforme excertos da decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.897/15/2ª, infratranscrito:

O DIFERIMENTO É A POSTERGAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS PARA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE. NESSE SENTIDO, O STF CONSOLIDOU 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 17/08/07). O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO ICMS DÁ-SE QUANDO, EM SÍNTESE, ESTA É ESPECIAL OU SIMPLIFICADA. NA SITUAÇÃO EM QUESTÃO, O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DECORRE DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DISPENSADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, SIMPLES NACIONAL, INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. (GRIFOU-SE).

NESSE REGIME, A APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS (JUNTAMENTE COM OUTROS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DA UNIÃO, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS) SE DÁ MEDIANTE REGIME ÚNICO DE ARRECADAÇÃO. SUSTENTA A IMPUGNANTE QUE, NO CAPÍTULO XXV DO ANEXO IX DO RICMS/02, QUE TRATA ESPECIFICAMENTE DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS NÃO COMESTÍVEIS RESULTANTES DO ABATE DO GADO, E EM ESPECIAL O ART. 240, ESTÃO LISTADAS AS HIPÓTESES DE ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO, E NÃO HÁ MENÇÃO ÀS SAÍDAS PARA MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. ALEGA, AINDA, QUE: SE O LEGISLADOR QUISESSE EXCEPCIONAR A

REGRA COM MAIS UMA HIPÓTESE, COMO VENDA A ESTABELECIMENTO DE PEQUENA EMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, O TERIA FEITO NO ART. 240, OU AO MENOS TERIA REMETIDO ESSE AO ART. 12 DA PARTE GERAL DO CITADO RICMS. TRAÇA UM PARALELO ENTRE O ART. 240 E O ART. 90-K TODOS DO ANEXO IX DO RICMS/02, SALIENTANDO QUE NESTE ULTIMO O LEGISLADOR TEVE O CUIDADO DE FAZER REMISSAO AO ART. 12 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, E SE NÃO FEZ O MESMO PROCEDIMENTO NO ART. 240, ERA PORQUE ESTA NÃO ERA A INTENÇÃO DO LEGISLADOR. 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 SAIDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, CONSOANTE DISPOSIÇÃO EXPRESSA PREVISTA NO ART. 12, INCISO V, ALINEA "A" DO RICMS/02, TRANSCRITO ANTERIORMENTE. ESSA TEM SIDO A REITERADA POSIÇÃO DESTE CONSELHO CONFORME CONSIGNADO NOS ACORDÃOS Nºs 20.680/12/2ª, 20.786/15/2ª, 20.032/13/2ª E 20.186/13/2ª. DESTE MODO, DETERMINA A LEGISLAÇÃO O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES CONSUBSTANCIADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS AUTUADOS, ESTANDO, PORTANTO, CORRETAS AS EXIGENCIAS FISCAIS. (20.897/15/2ª).

Ainda sobre a aplicação do diferimento, destaca-se a solução dada à Consulta de Contribuintes nº 032/2015, confira-se:

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.

EXPOSIÇÃO:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A CONSULENTE APURA O ICMS PELO REGIME DÉBITO E CRÉDITO, EXERCENDO COMO ATIVIDADE PRINCIPAL A PREPARAÇÃO DO LEITE (CNAE 1051-1/00).

INFORMA QUE ADQUIRE LEITE DE PRODUTORES RURAIS OPTANTES PELO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DISPOSTO NO ART. 461 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02.

AFIRMA QUE NÃO POSSUI INDÚSTRIA E QUE O LEITE RECEBIDO É REPASSADO PARA EMPRESAS DENTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. SE A EMPRESA ADOTAR O REGIME DÉBITO E CRÉDITO, TRANSFERE O CRÉDITO DE ICMS RECEBIDO. NAS DEMAIS VENDAS, ESTORNA O CRÉDITO RECEBIDO DOS PRODUTORES RURAIS.

ACRESCENTA QUE ALGUNS DE SEUS CLIENTES SÃO MICROEMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL E QUE, NESSE CASO, ESTORNA TAMBÉM O CRÉDITO DO LEITE ADQUIRIDO DE PRODUTOR RURAL E EMITE NOTA FISCAL DE SAÍDA COM FUNDAMENTO NO ART. 483 DA PARTE 1 DO ANEXO IX DO RICMS/02 (DIFERIMENTO).

REPRODUZ A ALÍNEA "A" DO INCISO V DO ART. 12 DO RICMS/02, QUE DETERMINA O ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO QUANDO A MERCADORIA FOR DESTINADA A ESTABELECIMENTO DE MICROEMPRESA OU DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

ALEGA QUE O ITEM 7 DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02 DISPÕE QUE O DIFERIMENTO É VÁLIDO PARA SAÍDA DE PRODUTO, EM ESTADO NATURAL OU BENEFICIADO, DE ESTABELECIMENTO DE COOPERATIVA DE PRODUTOR RURAL PARA ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, COM O FIM ESPECÍFICO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.

POR FIM, INFORMA QUE AS MICROEMPRESAS, COM AS QUAIS COMERCIALIZA PARTE DE SUA PRODUÇÃO, SÃO ESTABELECIMENTOS INDUSTRIAIS (FÁBRICAS DE DOCE E PEQUENOS LATICÍNIOS).

COM DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, FORMULA A PRESENTE CONSULTA.

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:

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. (GRIFOU-SE).

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. (GRIFOU-SE).

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. (GRIFOU-SE).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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 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.

Correta, portanto, a exigibilidade do ICMS efetuada pela Fiscalização junto à Autuada, referente a utilização indevida do instituto do diferimento na saída de produtos destinados a contribuintes inscritos no regime de Tributação do Simples Nacional, em desacordo ao previsto no art. 12, inciso V, alínea “a” do RICMS/02.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Luiz Cláudio dos Santos.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/D

21.536/17/2ª