

Acórdão: 14.550/01/2^a
Impugnações: 40.010101973-71 (Aut.) e 40.010102371-35 (Coobr.)
Impugnantes: Olegário Torrezani (Aut.) e Café Serra Lima (Coobr.)
Proc. Sujeito Passivo: Miguel Ângelo Provetti/Outra (Aut. e Coobr.)
PTA/AI: 01.000136548-43
Inscrição Estadual: 184/1088 (Autuado) e 277.036561.00-56 (Coobrigada)
Origem: AF/ Governador Valadares
Rito: Sumário

EMENTA

DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO - CAFÉ CRU EM GRÃO - REMESSA PARA EPP. Constatada a emissão de Nota Fiscal Avulsa de Produtor, sem destaque do imposto, sob justificativa de operação amparada por diferimento, para acobertamento de mercadoria para empresa enquadrada no "Programa Micro Geraes". Não obstante, conclui-se tratar-se de operação não favorecida pelo instituto do diferimento, conforme inciso V do artigo 12 do RICMS/96, corroborando, assim, a legitimidade do lançamento. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do imposto em operação de remessa de café cru em grão para empresa enquadrada como Empresa de Pequeno Porte. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 14/18 e 21/26, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 36/39.

DECISÃO

O caso em tela é de rara simplicidade.

O Produtor Rural, ora Autuado, procurou a Repartição Fazendária competente para requerer emissão de nota fiscal avulsa de produtor no intuito de acobertar a venda de café cru em grão para indústria, *in casu* a Coobrigada Café Serra Lima Ltda-EPP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Repartição Fazendária emitiu a nota fiscal requerida, sem incidência do imposto, amparada pelo disposto na alínea g, inciso I do artigo 111, Anexo IX do RICMS/96.

Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

I - saída da mercadoria de produção própria, em operação interna, promovida pelo produtor rural inscrito, com destino a:

a - f - ...

g - indústria de torrefação e moagem de café;

Decerto que o dispositivo supra retrata operações normais com a mercadoria em questão, fora das exceções regulamentares existentes.

Não obstante, o implemento do Programa de Fomento ao Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte do Estado de Minas Gerais - MICRO GERAES - trouxe de um lado benefícios para as empresas que se enquadrassem no referido e, de outro, limitações a que estariam submetidos essas empresas e aquelas que com elas transacionassem.

Nesse sentido, considerando-se o percentual de faturamento sobre o qual incide o imposto dentro do programa citado, a Empresa de Pequeno Porte, além de não poder aproveitar créditos relativamente às aquisições que realiza, não pode destacar imposto nas notas fiscais que emitir.

Dessa forma, como a Empresa de Pequeno Porte (EPP) não destaca imposto nos documentos que emite, essa vedação fere frontalmente o fundamento básico do instituto do diferimento, nos casos em que a EPP é destinatária da mercadoria.

RICMS/96 - Parte Geral

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.** (Grifos)

Assim, se não vai haver destaque e conseqüente apuração/recolhimento do imposto nas operações realizadas pelas empresas enquadradas no Programa Micro Geraes, inviabilizada está a sistemática de se diferir o imposto para a operação posterior.

Nesse sentido, o Regulamento do ICMS previu expressamente a impossibilidade de se diferir o imposto para as empresas enquadradas no Programa "Micro Geraes".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/96 - Parte Geral

Art. 12 - **Encerra-se o diferimento** quando:

I - IV -

V - **a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor rural, de produtor rural de pequeno porte, às cooperativas e associações de produtores artesanais e de comerciantes ambulantes ou às associações de pequenos produtores da agricultura familiar, enquadradas no regime previsto no Anexo X, e aos seus cooperados ou associados;**

Efeitos de 1º/01/98 a 31/03/2000 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. nº 39.394, de 19/01/98 - MG de 20.

"V - a mercadoria for destinada a estabelecimento de microempresa, de empresa de pequeno porte, de microprodutor rural, de produtor rural de pequeno porte, ou às cooperativas de comerciantes ambulantes e de produtores artesanais, enquadradas no regime previsto no Anexo X, e aos seus cooperados;" (Grifos)

Este é, pois, o fundamento basilar da exigência fiscal sob análise.

Contudo, alguns aspectos presentes no processo merecem ser analisados.

O Autuado, em sua peça de Impugnação, alega que se houve erro ao não se destacar o imposto na nota fiscal emitida pela Repartição Fazendária, esse erro, com suas conseqüências, deve ser atribuído exclusivamente ao Fisco e nunca ao Autuado.

No caso em tela verifica-se que houve, de fato, erro de aplicação da legislação tributária por parte da Repartição Fazendária competente para emissão da nota fiscal avulsa de produtor.

Considerou-se o diferimento previsto para as operações com a mercadoria (café cru em grão) sem atentar-se para a exceção prevista na parte geral do Regulamento do imposto, conforme dispositivo acima transcrito (art. 12, inciso V).

Não obstante, a partir da constatação do equívoco, a Repartição Fazendária intimou o Autuado para que o mesmo providenciasse o recolhimento do imposto, indevidamente diferido, acrescido de multa de mora e juros de mora, como se denúncia espontânea fosse, de acordo com o entendimento do artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, do artigo 226 da Lei 6763/75 além dos artigos 167/174 do Título VII da CLTA/MG, dos quais destacam-se os artigos 167, 169, inciso I, 170, *caput*, 173 e 174.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (GRIFOS)

Lei 6763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do **não-recolhimento de tributo** e multa nos prazos fixados na legislação, **incidirão juros de mora** equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD - acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento.

Parágrafo único - Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais. (GRIFOS)

CLTA/MG

Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

Art. 169 - A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, **acrescido da correção monetária e da multa de mora** cabíveis;

Art. 170 - A comunicação prévia, regularmente complementada, constitui denúncia espontânea **excludente da exigência de multa de revalidação ou de multa isolada** por infração a obrigações acessórias, a que corresponda a falta confessada.

Art. 173 - Recebida a denúncia espontânea, a fiscalização promoverá:

I - a simples conferência do débito recolhido pelo contribuinte, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento;

II - o levantamento do débito quando o montante depender de apuração.

§ 1º - **Na hipótese do inciso I, constatado que o valor recolhido foi inferior ao débito apurado,**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será lavrado o AI relativo à diferença, acrescida de multa de revalidação.

Art. 174 - Caso não aceite o montante arbitrado pelo fisco, quando o valor do tributo depender de apuração, **o contribuinte poderá efetuar o pagamento do que entender devido, com a multa de mora**, no prazo do § 2º do artigo anterior, e impugnar a diferença existente, quando autuado, para pagamento desta, com a **multa de revalidação**. (GRIFOS)

Verifica-se, pois, que, não obstante o equívoco cometido pela Repartição Fazendária, a mesma procurou sanar a irregularidade dando oportunidade ao Autuado para que o mesmo recolhesse o imposto como se denúncia espontânea fosse.

De outra forma não poderia ter agido a Repartição considerando-se que o ato de lançamento, de acordo com o parágrafo único do artigo 142 do CTN, é vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilização funcional do agente público.

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional**. (GRIFOS)

Nesse sentido, o Fisco, como já mencionado, propôs ao Autuado o pagamento do imposto com os acréscimos legais previstos na legislação então em vigor.

Uma vez não cumprido satisfatoriamente o teor da intimação mencionada, outra ação não poderia ter tomado o Fisco senão a de formalizar o crédito tributário pertinente, em razão de não caber ao mesmo (Fisco) decidir sobre a conveniência, oportunidade e o conteúdo do lançamento. O parágrafo único supra não deixa ao Fisco qualquer margem de discricção. Não tendo sido recolhido, o crédito tributário deve compulsoriamente ser exigido.

Sendo assim, não haveria como o Fisco exigir de forma diferente considerando-se a vinculação da exigência ao ordenamento jurídico-legal tributário existente, ou seja, com os acréscimos legais previstos.

Como o Autuado não se dispôs ao pagamento do imposto, com multa de mora e juros legais previstos, lavrou-se o competente Auto de Infração, por sua vez com a substituição da multa de mora pela multa de revalidação, em razão da ação fiscal empreendida, além dos já citados juros legais exigidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, no que tange à responsabilidade tributária do Coobrigado, no caso a indústria destinatária da mercadoria, algumas considerações devem ser feitas.

O Código Tributário Nacional prevê, para atender à comodidade do ente tributante, as formas pelas quais podem ser responsabilizados, por um mesmo crédito tributário, mais de um sujeito passivo.

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No inciso I está caracterizada a solidariedade natural. É entendida naqueles casos em que aquelas pessoas que tenham interesse comum no fato gerador da obrigação estejam no pólo passivo dessa obrigação tributária. Um exemplo bastante elucidativo é o dos compradores relativamente ao imposto sobre as transmissões imobiliárias. A lei determina que o comprador é o contribuinte do imposto em questão. Havendo mais de um comprador em comum, relativamente a determinado imóvel, obviamente que eles terão interesse comum e serão solidariamente responsáveis pelo imposto pertinente. Verifica-se que o vendedor também tem interesse comum no negócio. Não obstante, em razão de não estar no pólo passivo da obrigação, não poderá ser arrolado como responsável tributário, em que pese o citado interesse comum.

Verifica-se que *interesse comum* é um critério de certa forma precário e subjetivo para definição de responsabilidade tributária.

Não obstante, o inciso II do dispositivo trata da responsabilidade legal. Esta sim é objetiva e definida por lei, independentemente da participação do responsável tributário na ocorrência do fato gerador da obrigação.

No caso em tela, a Lei 6763/75 definiu a responsabilidade tributária da Coobrigada nos seguintes termos:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

I - XI -

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Considerando-se que ao não se exigir o imposto na operação em questão, o qual, *in casu*, deveria ser recolhido no ato da emissão da nota fiscal em documento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arrecadação, esse fato trouxe conseqüências imediatas que redundaram em diminuição do valor do negócio realizado em relação aos valores normalmente praticados no mercado.

Verifica-se, pois, considerando-se que o Coobrigado em questão comprou café cru em grão de vários produtores rurais no mesmo período, na mesma situação (pautados e julgados 17 processos nessa mesma sessão de julgamento, sendo a Coobrigada responsável tributária e adquirente da mercadoria em todas as autuações), ou seja, sem incidência do imposto, conclui-se, sem maiores dificuldades, que a mesma se omitiu no que concerne ao não recolhimento do imposto, auferindo ganho indevido sobre a infração à legislação tributária.

Dessa forma, evidencia-se claramente a responsabilidade tributária da Coobrigada quanto à sua omissão relativamente ao imposto da operação, resultando em proveito de ambas as partes, no caso do produtor rural remetente e da destinatária indústria adquirente.

Assim, correta a responsabilização tributária da Coobrigada adquirente da mercadoria.

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 11/10/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

FANC/RC