

Acórdão: 2.620/02/CE
Recurso de Revista: 40.050106336-89
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorridos: José Lúcio Neto (Autuado - CPF 049.649.318-38); CAPRIL - Cooperativa Agropecuária dos Produtores Rurais de Iturama Ltda (Coobrigada) e Rui Barbosa de Queiroz (Coobrigado - CPF 303.173.126-34)
PTA/AI: 01.000136819-99
Inscrição Estadual: 856.369883.0824 (Coobrigada)
Origem: AF/Ituiutaba
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO/DIRETOR - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Inclusão indevida dos Sócios/Diretores na relação processual como Autuado e Coobrigado. O que se vê na legislação de regência é a responsabilidade subsidiária dos sócios. Somente após frustrada a cobrança do crédito tributário da Empresa (Coob/Caprill Coop Agrop dos Prod Rurais de Iturama Ltda) é que se poderia exigi-lo dos sócios-diretores. Mantida a decisão anterior, uma vez que a mesma não foi objeto do Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL - Descumprimento da Obrigação prevista no art. 96, inciso I, do RICMS/96. Portanto, legítima é a aplicação da penalidade capitulada no art. 54, inciso I, da Lei nº 6763/75. Mantida a decisão anterior.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEITE CRU - Infração apurada pelo fisco por meio de mapas de recebimento de leite, regularmente apreendidos no estabelecimento autuado, sediado no Município de Gurinhatã/MG. Comprovado nos autos a ocorrência de diversas operações com leite cru, situação em que ocorre o fato gerador previsto no art.6º, inciso VI, da Lei 6763/75, ao total desabrigo de documentação fiscal. Portanto, verifica-se presente a hipótese de descaracterização do instituto do diferimento, por força do disposto no art.12, inciso II, do RICMS/96. Por outro lado, os documentos apresentados pela Recorrida (Notas Fiscais de Entrada) caracterizam emissão indevida de documentos fiscais, haja vista que no estabelecimento de União de Minas, relativamente aos mapas de leite objeto do feito, não ocorreram entradas de mercadorias remetidas por produtores rurais, mas sim remetidas pelo estabelecimento não inscrito, sediado em outro município. Infração caracterizada nos autos justificando-se a reforma da decisão *a quo*, no sentido de restabelecer as

exigências de ICMS, Multa de Revalidação e a Multa Isolada capitulada no art.55, II, Lei 6763/75.

Recurso de Revista conhecido por maioria de votos e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, pelo Fisco, da manutenção de um estabelecimento não inscrito no cadastro estadual de contribuintes do ICMS, no Município de Gurinhatã/MG, empregado para recebimento e resfriamento de leite cru adquirido de produtores rurais, portanto, com entradas, saídas e estoque ao desabrigo de notas fiscais. O crédito tributário foi apurado mediante mapas de recebimento de leite, ali encontrados, referentes ao período que se estende de setembro de 1.999, a junho de 2.000 e regularmente apreendidos pelo Fisco.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.285/01/1.ª, à unanimidade de votos, cancelou as exigências de ICMS, MR, por se tratar de mercadoria amparada pelo diferimento, e a MI (art.55, II Lei 6763/75), foi cancelada com base no permissivo legal, subsistindo o crédito tributário no valor de R\$ 260,60, relativo à MI prevista no inciso I, art. 54, Lei 6763/75 (Falta de Inscrição no Cadastro de Contribuintes).

Inconformada, a Recorrente (FPE) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revista de fls. 1.249/1.260, afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas:

a) 12.678/98/1ª e 12.654/98/1ª, caracterizando divergência em relação à aplicação ou não do disposto no art. 88 da CLTA/MG.

b) 12.657/98/3ª, 12.709/98/1ª, 12.156/97/3ª, 11.940/97/1ª, 11.969/97/2ª, 12.341/97/1ª e 11.965/97/1ª, uma vez que o acórdão recorrido também deixou de aplicar a norma prevista no art.12, II do RICMS/96, que determina expressamente o encerramento do diferimento na hipótese em que a mercadoria não é acobertada com notas fiscais hábeis.

Os sujeitos passivos, ora Recorridos, CAPRIL- Cooperativa Agropecuária dos Produtores Rurais de Iturama Ltda., José Lúcio Neto, Rui Barbosa de Queiroz, tempestivamente, sendo o primeiro, por intermédio de seu representante legal (diretor), e os demais pessoalmente, contra-arrazoam o recurso da Recorrente, apresentando idênticas alegações, requerendo, ao final, o seu não conhecimento e o não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.337/1.344, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, constatamos assistir razão à Recorrente, eis que a decisão guerreada diverge, no tocante à aplicação da legislação tributária, em vários aspectos, de outras proferidas por esta Casa, especialmente no que tange ao grupo de acórdãos que retratam o encerramento do diferimento. vejamos:

Acórdão 12.360/98/2^a (fl.1261/1266): a autuação se refere a saída de mercadorias, em operação de transferência da filial para a matriz, desacobertas de documento fiscal. Apesar da alegação de inexistência de prejuízo, a decisão da Câmara fez constar expressamente a manutenção das exigências, haja vista a ocorrência do fato gerador previsto no art.6^o, inciso VI, da Lei 6763/75. No presente caso foi constatado a manutenção de um estabelecimento, empregado para recebimento e resfriamento de leite cru, não inscrito no cadastro de contribuintes, por conseguinte apurou-se entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. Exigiu-se ICMS, MR, MI, art.55, II e MI art.54, I, Lei 6763/75. A decisão em exame cancelou as exigências de ICMS, MR, por se tratar de mercadoria amparada pelo diferimento e a MI (art.55,II), com base no permissivo legal. Ora, como se sabe, nas operações amparadas pelo diferimento ocorre normalmente o fato gerador ficando apenas o pagamento do imposto postergado para uma eventualidade prevista em lei. O artigo 12 inciso II do RICMS/96, contempla a saída sem emissão de documento como uma das hipóteses em que encerra o diferimento. Esta irregularidade ficou plenamente demonstrada nos autos. Tal fato é incontroverso visto que admitido expressamente no próprio texto do acórdão da seguinte forma: "É evidente que, se tais operações não foram acobertas - nesse estabelecimento -, tem-se por encerrado o diferimento e exigível o ICMS/MR". Neste aspecto caracterizada está a divergência da decisão recorrida.

Acórdãos 12.656/98/3^a, 12.709/98/1^a, 12.156/97/3^a, 11.940/97/2^a, 11.969/97/2^a, 12.341/97/1^a, e 12.965/97/1^a (fls.1293/1336): as autuações dizem respeito a descaracterização do diferimento em face da constatação da ocorrência de operações (entrada, saída) desacobertas de documentação fiscal. Decisões pautadas no entendimento de que configurou-se a hipótese de encerramento do diferimento prevista da legislação de regência, mantiveram as exigências lançadas pelo fisco. Note-se que os fatos motivadores da presente autuação são idênticos aos dos acórdãos paradigma, ou seja, constatou-se saída/entrada de mercadoria (leite cru), cujas operações, a princípio, estariam ao abrigo do diferimento. Conforme dito anteriormente, nas operações amparadas pelo diferimento ocorre normalmente o fato gerador ficando apenas o pagamento do imposto postergado para uma eventualidade prevista em lei. Inteligência do art.7^o, parte geral, RICMS/96. O artigo 12, inciso II do RICMS/96, contempla a saída sem emissão de documento como uma das hipóteses em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que encerra o diferimento. Esta irregularidade ficou plenamente demonstrada nos autos. Tal fato é incontroverso visto que admitido expressamente no próprio texto do acórdão da seguinte forma: "É evidente que, se tais operações não foram acobertadas - nesse estabelecimento -, tem-se por encerrado o diferimento e exigível o ICMS/MR". Caracterizada, portanto, a divergência jurisprudencial.

Exceção se faz presente no tocante aos Acórdãos 12.679/98/1ª, 12.654/98/1ª (fls.1283/1292), uma vez que as autuações se referem, respectivamente, a: falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, e aproveitamento indevido de crédito de ICMS proveniente de aquisições de material de consumo e ativo imobilizado. Em ambos os casos, a defesa se conduziu no sentido da alegação de inconstitucionalidade da legislação que instituiu o gravame.

As decisões de manter as exigências fiscais pautaram-se, na verdade, em cada dispositivo da legislação pertinente. Já o entendimento de que "não comporta à esfera administrativa apreciação sobre alegações de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo conforme disposto no art.88, inciso I da CLTA/MG", refere-se apenas a uma resposta da Câmara, por intermédio do Conselheiro Relator (motivação) à alegação de inconstitucionalidade daqueles dispositivos em que se pautaram as decisões, ou seja, o que se quer dizer, é que "aquela alegação da defesa" não será apreciada no julgamento.

Conforme se observa, a matéria objeto da presente autuação não é idêntica às dos acórdãos paradigmas, e a decisão tomada, muito embora tenha extrapolado os limites da lei na medida que, sob o argumento de ser "medida justa", pretende convalidar conduta ilícita do contribuinte, expressamente vedado pela legislação de regência, sequer citou o dispositivo do art. 88 da CLTA/MG. E, ainda que o fizesse, não seria hipótese de conhecimento do Recurso, haja vista a própria regra do dispositivo que impede o alinhamento da Casa às teses de inconstitucionalidade e negativa de aplicação dos dispositivos legais mineiros.

Diante disso, reputamos atendida a condição do inciso I do art. 138 da CLTA/MG, por força das decisões colacionadas que versam sobre o encerramento do diferimento, atendendo a exigência de preenchimento cumulativo das condições, conforme previsto no *caput* do referido artigo. Via de conseqüência, se configuram os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista.

DO MÉRITO

Versa a autuação sobre constatação, pelo fisco, da manutenção de um estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, situado no Município de Gurinhatã/MG, empregado para recebimento e resfriamento de leite cru adquiridos de produtores rurais, portanto, com entradas, saídas e estoque ao desabrigo de documentos fiscais, fato comprovado pelos mapas de recebimento de leite, ali encontrados e regularmente apreendidos (vide TA 02.123860-70 em apenso), referentes ao período que se estende de setembro de 1.999 a junho de 2.000.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De início, insta destacar que a decisão da Câmara que excluiu do pólo passivo o Autuado José Lúcio Neto e o Coobrigado Rui Barbosa de Queiroz não foi atacada pelo Recurso interposto pela FPE, razão pela qual não será objeto de análise neste momento.

Quanto ao mérito, transcrevemos a seguir o Parecer da Auditoria Fiscal, que aborda com propriedade a matéria, passando o mesmo a integrar a presente decisão.

“A autuação fiscal, analisada com fulcro na documentação que integra o PTA, decorre do descumprimento de obrigação acessória, configurada na falta de inscrição estadual do estabelecimento, não emissão dos documentos fiscais regulamentares relativos às operações realizadas no período, resultando, por via de consequência, em falta de recolhimento do ICMS devido (obrigação principal).

Não se pode olvidar que o "posto de recebimento de leite", funcionando no Município de Gurinhatã, se bem que pertencente à CAPRIL, se configure, para efeitos tributários, como um estabelecimento autônomo.

Estabelecimento, nos moldes do art. 58 do RICMS/96, é

"o local, privado ou público, com ou sem edificação, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, e:

I - o local, ainda que pertencente a terceiro, onde a mercadoria objeto da atividade do contribuinte é armazenada ou depositada;

(...)

III - o depósito fechado, assim considerado o lugar onde o contribuinte promova, com exclusividade, o armazenamento de suas mercadorias;

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular, situado em área diversa;

“II - em relação ao estabelecimento beneficiador, industrial, comercial ou cooperativo, ainda que do mesmo titular, cada local de produção agropecuária ou extrativa vegetal ou mineral, de geração, inclusive de energia, e de captura pesqueira, situado na mesma área ou em áreas diversas do respectivo estabelecimento;”

(...)

Obviamente, por força do princípio da autonomia, também presente na LC 87/96 (art. 11, § 3º, II), cada estabelecimento deve ter sua escrituração própria, apurar seus débitos e créditos, bem assim cumprir as obrigações acessórias impostas pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação. Em sendo assim, inadmissível se torna a alegação de que a obrigação atribuída ao estabelecimento situado no Município de Gurinhatã-MG, fora cumprida por intermédio do estabelecimento situado em União de Minas. Considere-se ainda que a autuação em análise, não se refere apenas a uma operação, haja vista que esta situação de irregularidade se estendeu pelo período de 01.09.99 a 30.06.00, portanto, por um período de 10 meses.

É importante recordar que o nascimento da obrigação tributária independe de uma manifestação de vontade do sujeito passivo dirigida à sua criação. Vale dizer, não se requer que o sujeito passivo queira obrigar-se; o vínculo obrigacional tributário abstrai a vontade e até o conhecimento do obrigado: ainda que o devedor ignore ter nascido a obrigação tributária esta o vincula e o submete ao cumprimento da prestação que corresponda ao seu objeto. Por isso a obrigação tributária diz-se *ex lege*.

A obrigação dita acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art.113 § 2º CTN). As obrigações impostas pelo legislador, tais como a obrigação de se inscrever, de emitir documentos fiscais, visam proporcionar ao Fisco mecanismo de controle fiscal-tributário sobre as atividades dos contribuintes, com vistas à tutela de um bem jurídico maior que é o Erário Público. Nesse sentido, caberia à Recorrida, além de se inscrever no cadastro de contribuintes, emitir notas fiscais de entrada, quando da aquisição de leite, como também por ocasião da saída, ainda que para simples transferência.

Desse modo, é patente ter-se caracterizado inadimplência de obrigação acessória e principal, justificando penalização por aquisições e saídas de leite. É evidente que, se tais operações não foram acobertadas, tem-se por encerrado o diferimento e exigível o ICMS/MR, bem como as penalidades relativas ao inadimplemento da obrigação de inscrever-se (art.54, I) e de emitir documentos (art.55, II) prevista na Lei 6763/75.

A relação jurídica mais importante no direito tributário, obviamente, é a que tem por objeto o pagamento do tributo. Esse vínculo obrigacional se instaura com a ocorrência do fato gerador do tributo (situação material, legalmente prevista, que configura o suporte fático da incidência tributária).

Logo, estando devidamente comprovado nos autos a ocorrência do fato gerador (entradas e saídas de mercadoria), sem o correspondente cumprimento da obrigação fiscal por parte da Recorrida, assim entendido a obrigação de promover a inscrição no cadastro de contribuintes, emitir os documentos fiscais na forma regulamentar e, sendo o caso, efetuar o pagamento do imposto, reputa-se correto as exigências fiscais, referente ao ICMS/MR, bem como a relativa às penalidades previstas nos artigos 54, Inciso I, e 55, inciso II, da Lei 6763/75, justificando-se assim o restabelecimento do crédito tributário lançado pelo fisco”, com a conseqüente reforma da decisão prolatada pela Egrégia 1ª Câmara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em conhecer do Recurso de Revista, por estar caracterizada a divergência jurisprudencial prevista no art. 138, inciso I, da CLTA/MG, Decreto nº 23.780/84. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que não o conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao Recurso para que sejam restabelecidas as exigências de ICMS, MR e Multa Isolada. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão que negavam provimento ao mesmo. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 27/05/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator Designado

MSST