

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.561/02/1^a
Impugnação: 40.010104593-08
Impugnante: Imperatriz Rebenefício de Café Ltda
Coobrigado: Fábio José Santos Maciel
PTA/AI: 01.000118796-19
Inscrição Estadual: 707.977723.00-29(Autuada)
CPF: 172.539.506-15 (Coobrigado)
Origem: AF/ Varginha
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, por não estar elencado nas hipóteses previstas no art. 21, da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - CAFÉ BENEFICIADO. Constatado mediante levantamento quantitativo financeiro diário a realização de saídas de café beneficiado desacobertas de documentação fiscal. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para acatar a reformulação do crédito tributário proposta pela Auditoria Fiscal. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de 1.406 sacas de café beneficiado, desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de levantamento quantitativo financeiro diário, no período de 01/01/97 a 28/07/97. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 42 a 45, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 48 a 50.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 73 a 79, opina pela procedência parcial do lançamento, para excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária e, ainda, para que sejam incluídas no levantamento elaborado pelo Fisco as notas fiscais de saída(fl. 55 a 61), o que resulta na diferença de 128 sacas de café beneficiado saídas sem documento fiscal.

DECISÃO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS, MR e MI por saída de 1.406 sacas de café beneficiado desacobertadas de documento fiscal, apuradas através de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário.

A constituição do crédito tributário teve início com a lavratura do TO de mesmo número, do qual a Autuada e o Coobrigado foram devidamente intimados, a primeira aos 13.07.98 (pessoalmente), o segundo aos 18.08.98, conforme AR de fls. 22.

Aos 21.08.98, a Autuada comparece aos autos solicitando a devolução dos documentos fiscais retidos pelo Fisco, para possibilitar-lhe a análise do trabalho, bem como dilação do prazo para manifestação (doc. fls. 23).

O Fisco, através do ofício de fls. 25, comunica o procurador da Autuada que os documentos solicitados foram retidos por constituírem prova em processo tributário administrativo e que se encontram à disposição para vistas na Administração Fazendária de Varginha, circunscrição do contribuinte.

Não havendo qualquer manifestação dentro do prazo de 10 (dez) dias concedido ao Coobrigado, foi lavrado o Auto de Infração, do qual a Autuada foi intimada aos 01.06.99 e o Coobrigado aos 19.10.99 (ver fls. 28).

O espaço de tempo decorrido entre uma e outra intimação teve como causa o retorno da correspondência enviada ao Coobrigado via AR, conforme demonstram os documentos de fls. 31/32; neste ínterim, como a Autuada não se manifestou dentro do prazo de 30 dias do recebimento do AI, foi declarada sua revelia, tendo sido a mesma cientificada, abrindo-se prazo para apresentação de reclamação conforme documentos de fls. 36/38. Esta intimação foi posteriormente renovada através de publicação no Diário Oficial (MG), por sugestão da ACT/Varginha, conforme documentos de fls. 66/67, sendo que em nenhum momento a Autuada se manifestou.

O Coobrigado, no entanto, tendo sido intimado do AI pessoalmente aos 19.10.99, apresentou impugnação tempestiva (fls. 42/45), onde afirma estar apresentando a defesa em seu nome e no da Autuada.

Importa aqui observar que tanto um quanto outro foram eleitos pelo Fisco como responsáveis pelo presente crédito tributário e que a responsabilidade, no caso do Auto de Infração, é solidária, nos termos do artigo 124 do CTN, não comportando benefício de ordem – parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Assim, embora não seja possível considerar que a impugnação seja de autoria da Autuada, uma vez que o Coobrigado não é sócio nem procurador devidamente constituído da empresa, a defesa por ele apresentada aproveita a todos que se encontram no polo passivo da obrigação tributária.

Antes de adentrar ao mérito da questão, é primordial analisar-se a eleição do Sr. Fábio José Santos Maciel como Coobrigado na presente autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Extraí-se dos autos que a relação existente entre a pessoa física eleita Coobrigada e o contribuinte em questão, limita-se ao fato dela ser proprietária do ponto comercial e do maquinário que, segundo sua própria afirmação, locava à empresa atuada.

O Fisco informa, ainda, que anteriormente uma empresa da qual o Sr. Fábio José Santos Maciel era sócio majoritário funcionava no mesmo local e que segundo informação recebida da Sra. Débora Josefina Lopes Rezende Ferreira, ele é na verdade o único proprietário da firma atuada.

Tal afirmativa não encontra respaldo na documentação que instrui o processo, na medida em que o contrato social da empresa, anexado às fls. 68/69, trata da gerência da sociedade em sua cláusula quarta, estabelecendo que esta será exercida isoladamente pela sócia Débora Josefina Lopes Rezende; por outro lado não há, nos autos, procuração que atribua ao Coobrigado qualquer poder de decisão ou gerência em relação aos atos comerciais praticados pela Atuada.

A sujeição passiva na constituição do crédito tributário está subordinada ao princípio da legalidade, sendo que o CTN dispõe em seu artigo 124 a necessidade de expressa designação legal para atribuir responsabilidade solidária a qualquer pessoa que não tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, o que não ocorre no presente caso.

As hipóteses de atribuição de responsabilidade solidária por designação legal estão elencadas no artigo 21 da Lei 6763/75, entre as quais não se inclui a relação existente entre a pessoa física de Fábio José Santos Maciel e a empresa atuada (locador x locatário), de forma que este deve ser excluído do polo passivo da atuação.

No mérito, importa considerar que a empresa atuada estava inscrita no cadastro de contribuintes da SEF sob o CAE 26.0.1.10-9, cuja atividade principal é o beneficiamento de café.

A Atuada informa que os cafés por ela recebidos eram todos destinados a rebeneficiamento, fato não contestado pelo Fisco, que somente se opõe à informação de que a maioria se tratava de café tipo escolha, relatando que das 9.439 sacas entradas no estabelecimento no período fiscalizado, 8.262 estavam descritos nos documentos fiscais como “café cru em grão beneficiado ou café beneficiado”, e apenas 1.177 sacas estavam discriminadas como “café em grão cru beneficiado tipo escolha”.

No entanto, independentemente do tipo de café que entrou no estabelecimento, é imperioso considerar que o rebenefício forçosamente resulta em cafés de tipos diferentes, em parte de qualidade superior ao que entrou, em parte de qualidade inferior, sendo que as impurezas que porventura existam também são separadas pelo maquinário (quebras).

É certo que as quebras, caso ocorram, devem ser comprovadas através da emissão de notas fiscais para acerto do estoque, cujo percentual fica sujeito à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovação por meio de laudo técnico, o que não ocorreu no presente caso. Não há, portanto, como considerar que eventuais diferenças apuradas sejam a elas atribuídas.

No entanto, todo o resultado do rebenefício constante das notas fiscais de saída emitidas pelo contribuinte, deve ser considerado no levantamento elaborado pelo Fisco, sob pena de comprometer a correção da apuração realizada.

Este é o caso das notas fiscais de saída cujas cópias se encontram anexadas às fls. 55/61, que trazem a descrição da mercadoria como “*palha melosa resultado de rebeneficiamento*”, fazendo em seu corpo menção expressa à quantidade de sacas e às notas fiscais de entrada a que se referem, estas últimas (todas) consideradas nas entradas relacionadas no Levantamento Quantitativo – as cópias destas notas fiscais foram anexadas pelo próprio Fisco, e embora sejam de conhecimento do contribuinte, abriu-se vistas dos autos conforme publicação no MG de 11.07.01 (fls. 70).

Consta dos autos, na impugnação apresentada pelo Coobrigado, que “*com o rebeneficiamento, àquele volume, se separam em grãos quebrados, grãos meio chochos, conchas, próprio para o consumo humano; separam também as cascas grossas, meladas, utilizadas na industrialização, também para o consumo humano (café solúvel, medicamentos)*”

Esta afirmativa não foi contestada pelo Fisco, de forma que resta caracterizado que a chamada “*palha (casca) melosa*” é produto resultante do rebeneficiamento.

Pelas razões acima expostas, entende-se que estas notas – 000134, 000167, 000168, 000169, 000170, 000176 e 000177 – devem ser incluídas no levantamento fiscal, sendo consideradas como tendo saído do estabelecimento as quantidades de sacas nelas mencionadas, o que resulta na diferença de 128 sacas saídas sem documento fiscal.

Situação diferente é a das notas fiscais de retorno n.º 000122 e 000130 de fls. 53/54, uma vez que descrevem exatamente a mesma quantidade e mesma mercadoria constantes das notas fiscais de entrada e NFPR de fls. 62/65, datadas de 28.11.96, estando a elas expressamente vinculadas, notas fiscais estas não incluídas no levantamento, tendo o Fisco, inclusive, deduzido a quantidade de sacas delas constantes do Estoque Inicial considerado.

Tal procedimento não afeta a apuração efetuada através do LQFD, uma vez que se o Fisco considerasse o EI de 2.797 sacas conforme consta do DEC (1.000 sacas a mais do que o EI considerado), certamente haveria de também considerar as notas fiscais de saída mencionadas, nas quais consta a mesma quantidade (1.000 sacas), de forma que a diferença apurada permaneceria a mesma.

O LQFD (Levantamento Quantitativo Financeiro Diário) efetuado pelo Fisco é técnica idônea de fiscalização prevista no artigo 194 da Parte Geral do RICMS/96, sendo portanto legítimas as exigências de ICMS, MR e da MI prevista na alínea “a” do inciso II do artigo 55 da Lei 6763/75, apuradas após a inclusão das notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de saída já mencionadas, cujas cópias se encontram anexadas às fls. 55/61 dos autos.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Cláudia Campos Lopes Lara e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 18/03/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/JLS

CC/MG