

Acórdão: 16.190/03/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010058947-43 (Aut.), 40.010058946-62 (Coobr.)
Impugnantes: A P e Silva (Autuado), Tasso José Rezende Coelho Alves (Coobr.)
Proc. S. Passivo: Thales Rezende Coelho Alves/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 01.000135162-54
Inscr. Estadual: 134.986993.00-36 (Autuado)
CPF: 002.600.856-42 (Coobrigado)
Origem: DF/Caratinga

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADO - EXCLUSÃO. Exclusão do Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária, face à inexistência de provas de sua participação no ilícito fiscal.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - CAFÉ - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. Constatado, mediante Levantamento Quantitativo Diário de Estoque de Café (LQDEC), a realização de entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Acolhimento parcial das razões dos Impugnantes para acatar as reformulações do crédito tributário realizadas pelo Fisco e, ainda, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, excluir a multa isolada aplicada sobre as entradas desacobertadas e adequar, à legislação pertinente, a MR de junho/99.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de entradas de 2.845,50 sacas e a saída de 1.070 sacas de café desacobertadas de documentos fiscais, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Diário de Estoque de Café (LQDEC), desenvolvido para o período de “01/10/1998 a 18/06/1999”. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam, tempestivamente, por seu representante legal, o Autuado e, por procurador regularmente constituído, o Coobrigado, Impugnações às fls. 92 a 95 e 104 a 112, respectivamente, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 119 a 120 e 149 a 150.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 163, 171, 176, 184, 203 e 217/218, que resultam nas manifestações de fls. 165 a 168, 172 a 182, 187 a 200, 204 a 214, 220 a 221, com várias reformulações do crédito tributário realizadas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 225 a 234, opina pela procedência parcial do lançamento para, em preliminar, rejeitar a arguição de nulidade do AI e pela retirada da Coobrigada do pólo passivo da autuação. No mérito, pela exclusão da Multa Isolada aplicada sobre as entradas desacobertas e a correção da MR de junho/99.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Da Nulidade do Auto de Infração

Protesta a Coobrigada pela “nulidade” da peça lançadora, sob o argumento de que a intimação do AI se deu de forma defeituosa (fls. 91), causando prejuízo à fruição do prazo para a interposição de seu contraditório.

Contudo, não lhe assiste razão, pois, além do Auto de Infração e dos documentos que o instruem (fls. 02/89) conterem todas as informações necessárias à constituição do crédito tributário em tela, previstas no Artigo 142 do CTN, a intimação acerca de sua lavratura se deu de forma regular, por via postal, conforme prevê o Artigo 59, Inciso II, da CLTA/MG (transcrito às fls. 119). Demais disso, pelo conteúdo da tempestiva intervenção da dita Impugnante às fls. 104/112, percebe-se o seu pleno conhecimento da irregularidade que lhe foi imputada.

2. Do Pedido de Perícia formulado pelo Coobrigado

O Coobrigado também propugna pela produção de prova pericial, no intuito de verificar, junto aos documentos pertencentes ao Autuado, a efetiva ocorrência das infrações apontadas no feito (fls. 111 e 195).

Todavia, tal pleito há de ser ignorado, visto que não houve a apresentação dos quesitos pertinentes, condição essencial à apreciação desse instrumento de prova, conforme estabelece o Artigo 98, Inciso III, da CLTA/MG. Ademais, o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que o levantamento quantitativo em questão, com as alterações de fls. 150, 153, 165 e 172/173, não merece qualquer reparo, tendo sido observados todos os preceitos contidos no Artigo 194, Inciso II e § 1º, Parte Geral, do RICMS/96 (fls. 04/22).

3. Da Inclusão do Coobrigado na Sujeição Passiva

Contesta o Coobrigado a sua inclusão no pólo passivo deste lançamento (fls. 104/112 e 187/195), no que recebe pleno apoio do Autuado (fls. 92). Em tal embate, alega que a procuração por ele recebida (fls. 34/35) outorgou-lhe poderes apenas para a movimentação bancária da firma autuada, e não para os atos de mercancia abordados no levantamento fiscal.

Segundo o CTN (Artigo 121, Parágrafo Único), o sujeito passivo é denominado contribuinte quando pratica, ele próprio, o fato gerador da obrigação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, e responsável quando, não realizando o fato gerador de tal obrigação, a lei lhe atribui o dever de assumir o crédito tributário, sem que o mesmo tenha qualquer relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato imponible.

Não obstante tal distinção, relevante destacar que os "princípios jurídicos" que amoldam o Direito Tributário (legalidade, anterioridade, capacidade contributiva, igualdade, contraditório, etc.) estendem-se à ambas as citadas espécies de sujeito passivo.

Quanto à figura da solidariedade, definida no Artigo 896, Parágrafo Único, do antigo Código Civil ("há solidariedade quando na mesma obrigação concorrem mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à dívida toda"), tem-se que, no campo tributário, ela é sempre passiva e decorrente de lei, não podendo ser presumida e nem nascer da vontade das partes.

Preleciona "Aliomar Baleeiro" (Direito Tributário Brasileiro/1999 - Pág. 729, atualizado por Mizabel Derzi), que a solidariedade:

"... não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias."

Vê-se, então, a existência do "sujeito passivo" (gênero), do qual o contribuinte e o responsável são espécies, onde o conjunto de "contribuintes" e "responsáveis" forma a sujeição passiva, e são chamados de coobrigados, os quais assumem a obrigação tributária conjuntamente e sem benefício de ordem.

De tal conclusão, subtrai-se que na hipótese de ser elencada mais de uma pessoa no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas vários responsáveis), o legislador terá que definir a forma de graduação de tal responsabilidade. E assim o fez, ao disciplinar, no CTN, a matéria relativa à "sujeição passiva" (Capítulo IV - Artigos 121 a 127) em seção distinta da "responsabilidade tributária" (Capítulo V - Artigos 128 a 138).

Na situação em pauta, percebe-se, claramente, a presença do contribuinte como sendo a firma individual "A P E Silva - Inscrição Estadual nº 134.986993.0036" (a Autuada), em cujo estabelecimento foi desenvolvida a contagem física das mercadorias em estoque e o conseqüente levantamento quantitativo (fls. 04/22), que resultou na apuração do desacobertamento fiscal em exame.

Porém, o mesmo não ocorre com relação à condição de responsável solidário imposta ao Coobrigado, pois as "anotações de valores" e os "recibos de depósitos bancários" trazidos aos autos pelo Fisco (fls. 130/131, 135/136, 139/140 e 145) não são suficientes para comprovar a participação ou a concorrência do mesmo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nas infrações ora discutidas (entrada e saída de café no estabelecimento da Autuada sem cobertura fiscal).

Aliás, tais documentos traduzem ações praticadas em função dos poderes a ela conferidos pela “procuração” de fls. 34/35 (onde também foi nomeada como mandatária outra pessoa - Sr. Adalton Conrado Fialho), instrumento este que, inclusive, foi outorgado quase ao término do período fiscalizado (em 21/05/1999). Quando muito, eles podem ser considerados como elementos indiciários de uma possível gerência da firma “A P E Silva” por parte do Sr. Tasso José Rezende Coelho Alves.

Por isso, não havendo prova do interesse comum do Coobrigado na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária ora exigida (como previsto no Inciso I do Artigo 124 do CTN), faz-se mister sua exclusão da sujeição passiva.

DO MÉRITO

De início, cabe enfatizar a legitimidade do levantamento quantitativo (LEQDEC) procedido pelo Fisco, na medida em que, com respaldo no Artigo 194, Inciso II e §1º, do RICMS/96, houve a apuração da "movimentação diária de entradas, saídas e do estoque de café cru" na firma autuada, ocorrida no período fiscalizado, que contemplou, inclusive, aquela relativa à remessa/retorno do produto de estabelecimento de terceiros (fls. 04/20).

As diferenças foram obtidas para cada período mensal, levando-se em consideração as quantidades declaradas nos Demonstrativos de Estoque de Café Cru apresentados pelo referido contribuinte (fls. 25/33) e na “contagem física” do estoque existente em 18/06/1999 (fls. 21).

E, ao contrário do que alega o Autuado, a aludida “contagem” foi devidamente acompanhada pelo titular de sua empresa, conforme assinatura aposta nos respectivos termos lavrados (fls. 21/22), que confere com aquela consignada na correspondente Declaração de Firma Individual (fls. 97).

Por intervenção da citada Impugnante (fls. 94) e da Auditoria Fiscal (fls. 163), o crédito tributário sofre as seguintes alterações: exclusão das Notas Fiscais n.ºs. 000.013 e 000.015 dentre as “saídas” de outubro de 1998 (total de 440 sacas de café), que haviam sido lançadas em duplicidade naquele mês, culminando na extinção da diferença obtida para tal período; retirada da Nota Fiscal n.º 000.179 dentre as “saídas” de fevereiro de 1999 (100 sacas de café), vez que tal operação ocorreu em março daquele exercício. Tais modificações são devidamente justificadas às Envolvidas (fls. 150, 153 e 156/159; fls. 172/173 e 204/212), que não ilidem os valores remanescentes do feito.

Sobre as “saídas desacobertas de 970 sacas de café” (220 sacas em dezembro de 1998; 750 sacas em junho de 1999 - fls. 05, 166/168 e 172/173), não cabe qualquer comentário, mostrando-se correta a cobrança do ICMS e das respectivas penalidades (MR de 50% e MI de 40%). Faz-se necessária, apenas, a correção no valor

obtido para a Multa de Revalidação referente a junho de 1999, devido a erro aritmético em seu cálculo.

Todavia, com relação às “entradas de 2.304,5 sacas de café sem cobertura fiscal” (1,5 sacas em novembro de 1998; 540 sacas em março, 593 sacas em maio e 1.170 sacas em junho de 1999 - fls. 05, 166/168 e 172/173), oportuno tecer algumas considerações e realizar alguns reparos nos valores então exigidos.

Pela descrição das operações escrituradas pelo Autuado em seus livros fiscais (fls. 36/71), e pela amostragem de notas fiscais de fls. 72/89 e 123/127, tem-se caracterizado que a mesma pratica, exclusivamente, a movimentação de “entradas” e “saídas” de café em seu estabelecimento sob amparo do diferimento do pagamento de ICMS, outrora previsto no Artigo 111, Anexo IX, do RICMS/96.

Por isso, ao adquirir o referido produto sem nota fiscal, deu-se por encerrado o aludido benefício, cabendo-lhe o recolhimento do imposto diferido, conforme determinação contida nos Artigos 12, Inciso II, e 13, ambos da Parte Geral do RICMS/96, vigentes durante o lapso fiscalizado, in litteris:

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

(...)

II - a **operação** for realizada, ou o serviço prestado sem documento fiscal;

(...)

Art. 13 - O recolhimento do imposto diferido será feito pelo contribuinte que promover a **operação** ou prestação que encerrar a fase do diferimento, ainda que não tributada.” (n. n.)

Note-se que tais dispositivos fazem alusão à “operação” de forma genérica, ou seja, à “entrada” e à “saída”, que, se praticadas sem documento fiscal, propiciam o término do diferimento, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido àquele contribuinte que promover uma ou outra.

E não poderia ser diferente, dada a característica do ICMS de ser “plurifásico”, ou seja, um imposto que incide sobre cada fase do ciclo econômico, onde a não cumulatividade é assegurada devido à permissão de compensação da parcela paga na etapa anterior.

Daí, mostra-se escorreita a exigência de ICMS e MR sobre tais “operações de entradas”, porém não se pode dizer o mesmo sobre a Multa Isolada então aplicada. Além de não ter havido a capitulação, na peça fiscal, do dispositivo previsto para tal punição (MI de 20% sobre o valor das entradas, prevista no Artigo 55, Inciso XXII, da Lei nº 6.763/75), como determina o Artigo 57, Inciso V, da CLTA/MG, o Fisco aplicou equivocadamente a graduação de 40%, fixada para a penalidade do Artigo 55, Inciso II, da mencionada lei. Cabe, portanto, a exclusão da referida MI incidente sobre as “entradas desacobertadas”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para, nos termos das reformulações do crédito tributário, realizadas pelo Fisco às fls. 149, 150, 153 e 172 e, ainda, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal: 1) Excluir a Multa Isolada aplicada sobre as entradas desacobertas; 2) Adequar, à legislação pertinente, a MR de junho/99; 3) Excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, que mantinha a responsabilidade tributária do Coobrigado no período de vigência da procuração a ele outorgada. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sara Costa Félix Teixeira (Revisora) e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 08/10/03.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ