

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.285/01/1^a
Impugnação: 40.010102801-97
Impugnante: José Lúcio Neto (Aut.)- Rui Barbosa de Queiroz (Coobr.) e
Capril Cooperativa Agrop. Dos Produtores Rurais de Iturama
Ltda (Coobr.)
PTA/AI: 01.000136819-99
Inscrição Estadual: 856.369883.08-24(Coob/Capril)
CPF: 049.649.318-38(Aut.) - 303.173.126-34 (Coob/Rui)
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/Capril Coop Agrop dos Prod Rurais de Iturama Ltda) é que se poderia exigí-lo dos sócios.

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.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA-Leite Cru. Infração apurada pelo Fisco através de mapas de recebimento de leite, apreendidos no estabelecimento autuado. Exclusão das exigências de ICMS e MR, por se tratar de mercadoria amparada pelo diferimento. Em seguida, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada Lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

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. Crédito tributário 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, o Autuado e os Coobrigados apresentam, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação às fls. 212 a 214, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 1.228 a 1.231.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.234 a 1.240, opina pela procedência parcial do lançamento, para, em preliminar, excluir do pólo passivo da obrigação os Srs. José Lúcio Neto e Rui Barbosa de Queiroz e, no mérito, afastar as exigências de ICMS/MR(em virtude da comprovação da emissão de notas fiscais de aquisição e de saída por intermédio do estabelecimento de União de Minas). Quanto à MI de 40%, parece inexistir óbice à aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da L. 6.763/75, matéria cuja análise, no entanto, constitui prerrogativa exclusiva da Câmara Julgadora. Todavia, relativamente à MI por falta de inscrição do estabelecimento no cadastro de contribuintes do ICMS, sua manutenção se justifica legal e faticamente.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Urge, de início, analisar duas alegações proferidas pelos Impugnantes: a de não ter o Fisco lavrado previamente o Termo de Ocorrência e o de exclusão de responsabilidade do "sujeito passivo principal eleito" e do "coobrigado pessoa física".

A teor do disposto no artigo 51 da CLTA, com redação vigente a partir de 11/05/99, não há mais previsão de lavratura de Termo de Ocorrência antecedendo a do Auto de Infração. Destarte, datando a ação fiscal de setembro de 2.000, caracteriza-se vazia a questão suscitada.

Já quanto ao pedido de afastamento de responsabilidade pelo crédito, relativamente ao Sr. José Lúcio Neto - Diretor Presidente da CAPRIL e ao Sr. Rui Barbosa de Queiroz - Diretor Comercial, a pretensão merece análise mais acurada.

É o próprio Fisco autuante quem assim se manifesta:

"Através da análise da documentação apreendida pelo TA nº 02.123860.70, os agentes do Fisco concluíram pela autoria dos atos de comércio praticados no local, como sendo da empresa CAPRIL - Cooperativa Agropecuária dos Produtores Rurais de Iturama" - (fl. 1,228).

Justifica a eleição do Sr. J. Lúcio como "sujeito passivo principal" *"em virtude de o mesmo, na condição de Diretor Presidente de uma cooperativa, exercendo efetivamente a gerência da empresa, portador de poder discricionário ao praticar atos pela instituição que administra, optou por métodos que sofreram sumária reprovação por parte da Administração Fazendária, originando este Auto de Infração"*. Acresce, ainda, supedâneo no artigos 134, inciso III e 135, inciso III, do CTN.

Por tais justificativas, só os artigos 134, inciso III e 135, inciso III estariam a determinar a imputação de responsabilidade ao Sr. Rui Barbosa de Queiroz.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o art. 134, inciso III não se encaixa na situação da lide. Administrador de bens de terceiro, via de regra, é aquela pessoa a tanto contratada, não se confundindo com diretores de pessoa jurídica, que respondem perante a mesma nos termos de seu Estatuto.

A solidariedade desse artigo impõe-se só na eventual impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte e, em matéria de penalidades, só às de caráter moratório.

Os dois diretores em questão são também cooperados e não estão a administrar bens de terceiros, mas uma pessoa jurídica.

Já o artigo 135, inciso III estabelece responsabilidade pessoal pelos créditos, se originados de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Pelo que se verifica, não resta provado que os atos, a que o Fisco diz tenham se dado com infração de lei, foram praticados por esses dois diretores. Ademais, se de sua exclusiva responsabilidade, do que resultaria a responsabilização pessoal, não se justifica nomear a pessoa jurídica como coobrigada.

Vale observar, outrossim, que, em se tratando o contribuinte de uma Empresa Cooperativa, o órgão máximo de representação é a Assembléia Geral dos Associados.

Consoante art. 44, §§ 2º a 4º, do seu Estatuto e tendo em conta toda a documentação juntada, não parece que mesmo perante a Empresa sejam seus diretores, por esses atos, solidária e pessoalmente, responsáveis, porque praticados em nome dela.

Na verdade, essas disposições repetem os artigos 63 e 64 do Decreto 60.597, de 19/14/67, que regulamenta o Decreto Lei nº 59, de 21/04/66.

Ao se observar que atos praticados, como o recebimento de leite, tiveram notas fiscais globais emitidas pela CAPRIL, como também notas fiscais de saídas de leite, não se afigura presente o dolo ou o concilium fraudis, para se atribuir responsabilidade pessoal aos diretores pelo crédito tributário constituído.

Poder-se-ia, isto sim, versar o caso sobre solidariedade de fato, por força do art. 21, inciso XII, da Lei 6.763/75 c/c art. 124, inciso I, do CTN, caso comprovada ação ou omissão dos diretores quanto a atos resultantes em não pagamento de imposto. Por outro lado, como as entradas e saídas foram acobertadas, ainda que por notas fiscais de emissão por outro estabelecimento do mesmo contribuinte, não vê motivo para manter os diretores no pólo passivo da obrigação. Opina-se, pois, por sua exclusão.

DO MÉRITO

A autuação fiscal, analisada com fulcro na documentação que integra o PTA, resulta exclusivamente de inobservância de determinados aspectos formais prescritos na legislação tributária.

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 legislação.

Nesse sentido, compete-lhe emitir notas fiscais de entrada, quando da aquisição de leite, como também por ocasião da saída, ainda que para simples transferência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, é patente ter-se caracterizado inadimplência de obrigação acessória, justificando penalização por aquisições e saídas de leite. É evidente que, se tais operações não foram acobertadas - nesse estabelecimento - , tem-se por encerrado o diferimento e exigível o ICMS/MR. Sob ótica formal, isso é o que se impõe.

Ocorre, contudo, que a CAPRIL - Coobrigada, ainda que por intermédio do estabelecimento situado em União de Minas, cumpriu as disposições prescritas na legislação, no tocante ao acobertamento das aquisições de leite e respectivas saídas para terceiros.

A título de amostragem, observe-se, no mês 10/99 (fls. 45/58), que as aquisições de leite, conforme mapas utilizados pelo Fisco para o levantamento, foram todas acobertadas por notas mensais globais para os respectivos produtores rurais (fls. 279/337), de acordo com o art. 224 do Anexo IX ao RICMS/96. O transporte pode ocorrer sem nota fiscal, quando adquirido o leite diretamente de produtor para ser armazenado em tanque de expansão de outro produtor ou, se armazenado em tanque de expansão, com destino à cooperativa, comerciante atacadista ou indústria de laticínios, desde que o transportador esteja credenciado pelo destinatário.

Como já explicitado, se as notas fiscais emitidas pela CAPRIL, tanto pelas aquisições quanto pelas vendas, tivessem sido expedidas pelo estabelecimento até então não inscrito, irregularidade desse teor não se teria constatado.

Assim, não configurando, na espécie, prejuízo para o Erário, nem presença de dolo ou má-fé, e considerando-se que as notas fiscais de aquisição foram emitidas (posto que por outro estabelecimento), afigura-se de boa medida o cancelamento das exigências fiscais de ICMS/MR (porque as aquisições em situação normal e sob acobertamento se dão com diferimento).

Ao contrário do que alega o Fisco, os documentos fiscais anexados à defesa guardam relação com as operações que foram objeto de autuação, haja visto que o estabelecimento fiscalizado é o descrito na peça fiscal, no Município de Gurinhatã. Não é necessário ser um "expert" para se aperceber que as notas fiscais emitidas e juntadas, mormente as relativas às aquisições, têm perfeita identidade com a mercadoria fornecida mensalmente pelos produtores rurais.

Isso posto, embora sob ótica formal pareça o Fisco estar com a razão, do ponto de vista jurídico em conta das circunstâncias que envolvem os fatos, tem-se por medida justa excluir a exigência de tributo e multa de revalidação. Não se trata de dispensa de pagamento de imposto, porque aquisição e transferência para a Cooperativa ocorreriam ao abrigo do diferimento.

As notas fiscais juntadas permitem resguardar o início do acompanhamento do processo plurifásico de circulação da mercadoria. Veja-se, a exemplo, que, dependendo das saídas subsequentes promovidas pela CAPRIL de União de Minas, já ocorre tributação (destaque em notas fiscais) - (fls. 338/340, 406/407, 485/487 etc).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração face à ausência do Termo de Ocorrência. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para: 1) excluir do pólo passivo da obrigação tributária os Srs. José Lúcio Neto (Aut.) e Rui Barbosa de Queiroz (Coob.); 2) excluir das exigências fiscais o ICMS e Multa de Revalidação. Em seguida, também à unanimidade, acionou-se o permissivo legal, art. 53, § 3º, da Lei nº 6763/75, para cancelar a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17/10/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/RC