

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 15.563/02/1^a
Impugnação: 40.010103884-43
Impugnante: Cia Industrial e Agrícola Oeste de Minas (Coob.)
Autuado: Jorana Comércio de Alimentos Ltda.
Proc. S. Passivo: Augusto Tolentino Pacheco de Medeiros/Outro(s)
PTA/AI: 02.000 111231-56
Inscrição Estadual: 186.884325.00-89 (aut.) e 372004053.00-50(Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADA/IMPUGNANTE - ELEIÇÃO ERRÔNEA - Exclusão da Coobrigada/Impugnante, do pólo passivo da obrigação tributária, por não restar comprovada sua participação no ilícito fiscal e por não ter sido capitulado, no AI, o dispositivo legal ou regulamentar que lhe atribuía a condição de responsável.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – AÇÚCAR – Venda ao abrigo indevido do diferimento do imposto, visto que a adquirente não é estabelecimento preponderantemente empacotador do produto, para venda a consumidor final, condição prevista no art. 15, inciso XXVIII, do RICMS/91, para fruição do benefício. Redução da MR do ICMS/ST a 50%, por inocorrência da hipótese prevista no § 2º, inciso II, art. 56 da Lei nº 6763/75. Exigências parcialmente mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre venda ao abrigo indevido do diferimento do imposto, por inobservância da condição prevista no art. 15, inciso XXVIII, do RICMS/91. Exigência de ICMS e MR.

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.392/399), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 429/432, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls.443 e exara o Despacho Interlocutório de fls. 451, que resultam nas manifestações de fls. 454/463.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 464/470, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Preliminar 1

Conforme art. 58 da CLTA/MG, com efeitos de 11/08/84 a 20/09/99, “o lançamento do crédito tributário será formalizado mediante Auto de Infração (AI).”

Assim sendo, eventuais alterações nos valores exigidos no AI com relação àqueles originariamente presentes no TADO são perfeitamente possíveis e não representam majoração do crédito tributário.

Tais alterações também não configuram cerceamento de defesa já que todos os prazos regulamentares previstos para pagamento ou manifestação foram concedidos ao contribuinte, conforme ofício n.º 016/99 (fls. 419).

Preliminar 2

A eleição da empresa remetente do açúcar para figurar na condição de Coobrigada do presente Auto de Infração se deveu pelo fato de que, tendo a destinatária descumprido com sua obrigação, encerrara-se o diferimento do imposto, e a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria, neste caso, não seria excluída, a teor do disposto no art. 18, do RICMS/91.

A empresa Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas, eleita como Coobrigada no presente feito fiscal, postula em sua impugnação pela sua exclusão da lide.

O Fisco, na sua manifestação fiscal (fls. 431) reconhece que a mesma deve ser excluída da relação obrigacional já que recebera informações idôneas sobre a atividade de acondicionamento e reacondicionamento da empresa destinatária de seu produto, o que justificaria o abrigo do diferimento nas suas operações.

Sendo o Fisco o autor da peça fiscal, cabe-lhe o ônus de formalizá-la consoante as normas tributárias em vigor e de acordo com o entendimento que tem da legislação aplicável a cada caso.

Se, num momento posterior ao do lançamento, o Fisco reconhece que elegeu erroneamente a empresa remetente CIAOM para figurar na sujeição passiva, deveria proceder à correção de seu ato e não simplesmente propor que se faça.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, a proposta apresentada em sua manifestação fiscal é suficiente para que se considere incontroversa a questão e se ratifique que a empresa Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas deva ser excluída do pólo passivo do presente feito fiscal.

Ainda que não houvesse a retrocitada proposta do Fisco, a empresa CIAOM deveria realmente ser excluída do presente trabalho por não ter sido devidamente capitulado no Auto de Infração o dispositivo que lhe atribuía a condição de responsável.

DO MÉRITO

O feito fiscal exige ICMS da operação própria e por substituição tributária nas saídas de açúcar promovidas pela Cia Industrial e Agrícola Oeste de Minas (Coobrigada) com destino à empresa Jorana Comércio de Alimentos Ltda (Autuada).

Referido produto foi adquirido ao abrigo indevido do diferimento, vez que a atividade principal da empresa destinatária Jorana, segundo sua Declaração Cadastral (fls. 15), é o acondicionamento e reacondicionamento de açúcar cristal e refinado, porém, **de fato**, a referida empresa não exercia a atividade de empacotamento e sim de **atacadista**, revendendo o produto em sacos de 50 kg., da mesma forma como o adquirira.

O art. 15, inciso XXVIII, do regulamento do ICMS, vigente à época dos fatos geradores do imposto exigido no presente feito fiscal, previa o diferimento do imposto na operação interna com açúcar, promovida pelo estabelecimento fabricante, com destino a estabelecimento que tivesse por atividade preponderante o empacotamento do produto **em unidade de até 5 kg., para venda a consumidor final**.

Assim, as operações de venda do açúcar da Cia. Industrial e Agrícola Oeste de Minas para a então Autuada, Jorana Comércio de Alimentos Ltda, seriam alcançadas por tal instituto, não fossem os fatos de que a revenda do açúcar se dava da mesma forma como era adquirido, ou seja, em sacos de 50 kg e de que os destinatários não eram consumidores finais.

Há nos autos, da fls. 33 a 383, cópias de Notas Fiscais de aquisição de açúcar da empresa Jorana e de posterior venda do mesmo produto pela referida empresa que comprovam, inequivocamente, que a mesma revendia o produto (açúcar) da mesma forma como o adquiria, ou seja, em sacos de 50 kg, não promovendo o seu reacondicionamento em sacos de até 5 kg.

Os mesmos documentos comprovam também que os destinatários não se tratavam de consumidores finais.

Destarte, o encerramento do diferimento no caso em apreço é inconteste e a responsabilização de ambos os participantes da relação comercial seria apropriada conforme o disposto no art. 18 do RICMS/91, entretanto, a sujeição passiva já fora tratada em preliminar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe, no momento, ater-se a imputação de imposto e multa de revalidação pelas operações próprias e por substituição tributária devidos a partir da constatação de que a empresa Jorana Comércio de Alimentos Ltda exercia, de fato, a atividade de atacadista e não de industrial.

Prevê o art. 543, do RICMS/91 que “*na saída de açúcar de cana de estabelecimento industrial, inclusive empacotador, com destino a estabelecimento comercial atacadista ou varejista, situados no Estado, o imposto devido por este será cobrado pelo remetente, na condição de responsável, no ato da saída da mercadoria, e recolhido nos prazos fixados pela Secretaria de Estado da Fazenda*”

O fato, devidamente comprovado, inclusive por fotos, de que inexistia equipamentos no estabelecimento da Autuada (Jorana) para o desenvolvimento da atividade de empacotamento, a comprovação, através das Notas Fiscais anexadas, de que todas as suas operações de venda referiam-se a açúcar acondicionados em sacos de 50 kg, além do fato de que a destinatária dos produtos tratava-se de uma empresa atacadista (CAE 43.2.1.70-7) referendam a atribuição da condição de **atacadista** de fato da empresa Jorana Comércio de Alimentos Ltda, apesar de constar em seu contrato social e no cadastro junto à SEF/MG o objetivo de acondicionamento e reacondicionamento de açúcar.

Sendo, pois, atacadista, correta a atribuição da responsabilidade pela substituição tributária à empresa Jorana, pelo fato de receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto (art. 44 do RICMS/91).

Art. 44 - Em todas as hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria, para distribuição no Estado, sem a retenção do imposto.”

Importa analisar, no entanto, a majoração da multa de revalidação sobre a base de cálculo da ST.

Merece reparos a graduação adotada para a multa de revalidação, cobrada em dobro, no percentual de 100% (já adequado à Lei 12.729/97 – fls. 440), conforme art. 56, inciso III, da Lei 6763/75, então vigente.

Sendo tal majoração aplicável ao Sujeito Passivo quando “*deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência de substituição tributária*”, ela somente pode ser exigida nas hipóteses em que a legislação atribui ao estabelecimento remetente a obrigatoriedade de reter do destinatário e aquele deixa de fazê-lo ou, quando efetua tal cobrança e deixa de recolhê-la aos cofres públicos.

O lançamento em foco trata da responsabilidade supletiva imposta ao atacadista pelo pagamento da parcela do imposto devida a este Estado (art. 33 do RICMS/91), para o que é cabível a MR normal (50%).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim considerando, os valores de MR/ST presentes no quadro de fls. 440 (última coluna) deverão ser retificados de tal forma a representar 50% das respectivas quantias de ICMS.

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, para excluir a Coobrigada Cia Industrial e Agrícola Oeste de Minas do pólo passivo da obrigação e para reduzir a Multa de Revalidação relativa ao ICMS/ST (código 523-1) ao percentual de 50%, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cláudia Campos Lopes Lara e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 20/03/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Windson Luiz da Silva
Relator**

MLR/RC