

Acórdão: 15.289/02/3^a
Impugnação: 40.10104914-81
Impugnante: José Teixeira (Autuado)
Coobrigados: Ismael de Souza Lima
João Batista de Lima
Cia Importadora e Exportadora Coimex
Proc. Suj. Passivo: Mozart Pereira
PTA/AI: 01.000126877-99
Inscrição Estadual: 394.802499-0089 (Autuado) e 394.629381.0177(Coobr.)
CPF: 695.330.326-34 e 388.253.176-20(Coobrigados)
Origem: AF/II Manhuaçu
Rito: Ordinário

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – CAFÉ – Comprovado nos autos que o Autuado efetuou remessas de café ao abrigo indevido do diferimento, uma vez que a destinatária da mercadoria, nos termos da legislação vigente, não se enquadrava na definição de empresa preponderantemente exportadora. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ELEIÇÃO ERRÔNEA – COOBRIGADO – Exclusão dos Coobrigados (pessoas físicas) da sujeição passiva, tendo em vista o não enquadramento destes em qualquer das hipóteses previstas no art. 21, da Lei 6763/75.

Lançamento Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de café, promovidas pelo Autuado, ao abrigo indevido do diferimento (art. 111, inciso IV, alínea “c”, Anexo IX, do RICMS/96), no período de julho/98 a outubro/98, tendo em vista que o estabelecimento adquirente consignado nas notas fiscais relacionadas às fls. 08 a 10 não era preponderantemente exportador de café.

Lavrado em 26/06/01 – AI n.º 01.126877-99 exigindo ICMS e MR.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls.97/102.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco manifesta às fls. 109/114, refutando as alegações do Autuado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 117/122, opina pela procedência parcial do Lançamento, para excluir do pólo passivo os Coobrigados: João Batista de Lima e Ismael de Souza Lima.

DECISÃO

Embora as partes envolvidas nesta contenda administrativa não tenham argüido qualquer preliminar, deve ser sopesada a inclusão dos Coobrigados: Srs. João Batista de Lima e Ismael de Souza Lima no pólo passivo da obrigação tributária encerrada nestes autos.

As pessoas retro elencados, foram elevados à condição de Coobrigados com a Autuada, segundo relato fiscal constante do AI, por força do comando contido no artigo 56, inciso X, Parte Geral, RICMS/96, in verbis:

“Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

X - o administrador de bens de terceiro, inclusive o representante ou gestor de negócios, quanto ao imposto devido pelo respectivo titular, em relação às operações realizadas por seu intermédio ou sob sua direção; *(grifo nosso)*

Depreende-se do mandato (fls. 07 e 107) outorgado pelo Sr. José Teixeira (titular da firma individual Autuada), aos mandatários nominados acima, apenas:

“confere amplos e ilimitados poderes para em conjunto ou separadamente representá-la perante quaisquer agências bancárias em Simonésia (MG) e Manhuaçu (MG), com a finalidade de abrir, movimentar e encerrar contas correntes e de depósitos, podendo para tanto efetuar saques do total ou parte dos saldos, estipular cláusulas e condições; assinar contratos de retificação e ratificações de contratos já celebrados; movimentar a referida conta de depósito: emitir e endossar cheques, fazer retiradas mediante recibos, autorizar débitos, transferências e pagamentos por Carta ou qualquer outro meio, solicitar informações de saldo de contas, concordando ou não com os mesmos, requisitar talões de cheques, receber e dar quitação; abonar cheques no caso e depositá-los ou sacá-los”.

Em se tratando, portanto, de **mandato outorgado em termos especiais**, isto é, aquele em que os poderes conferidos devem referir-se, especificamente, determinadamente, ao negócio jurídico que se tem em mira, conclui-se que a inclusão dos mesmos no pólo passivo da relação tributária deu-se indevidamente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reforça tal conclusão as disposições contidas no § 1º, do art. 1.295 do Código Civil Pátrio.

Assim sendo deve ser excluído da sujeição passivo os Srs. João Batista de Lima e Ismael de Souza Lima.

O mérito da discussão travada nestes autos diz respeito à descaracterização de estabelecimento preponderantemente exportador de café (da Coobrigada/destinatária das NFs) e seus efeitos nas operações internas (aquisições) que realizara sob o manto do diferimento com o Autuado.

As operações noticiadas nas NFs às fls. 11/47, objeto da autuação fiscal, estavam amparadas pelo instituto do diferimento do ICMS, com fincas no artigo 111, inciso IV, alínea “c”, Anexo IX, RICMS/96, in verbis:

“Art. 111 - O pagamento do imposto incidente nas operações com café cru, em coco ou em grão, fica diferido nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - saída da mercadoria, em operação interna, de estabelecimento atacadista com destino a:

a) indústria de café solúvel;

b) indústria de torrefação e moagem de café;

c) estabelecimento preponderantemente exportador de café, observado o disposto no § 1º do artigo 5º deste Regulamento; (grifo nosso)

A prevalência do instituto do diferimento nessas operações (as descritas nas NFs a fls. 11/47), portanto, estava atrelada à condição do estabelecimento destinatário Cia Importadora e Exportadora Coimex (Coobrigada), ser preponderantemente exportador de café.

A atividade preponderante, por seu turno, ao tempo dos fatos, tinha seu contorno estabelecido no artigo 87, caput, Parte Geral, RICMS/96 (a partir de 25/05/2000, mais especificamente, teve os contornos estabelecidos no artigo 111, § 3º, itens 1 e 2, Anexo IX, RICMS/96), in verbis:

“Art. 87 - Na hipótese de o contribuinte exercer atividades diversas no mesmo estabelecimento e com inscrição única, o imposto será recolhido no prazo previsto **para a atividade preponderante, assim considerada aquela que, percentualmente, representar maior parte da receita operacional do exercício anterior.**” (grifo nosso).

É de bom alvitre lembrarmos a lição do Mestre Hilário Franco ao definir receita operacional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Receita Operacional Bruta – abrange as receitas (vendas dos produtos e prestações de serviços) provenientes das operações que constituem o objeto social da empresa, definido nos estatutos.” (In Contabilidade Geral, Editora Atlas S/A., 19ª Edição, pág. 167).

De posse desses elementos, a Fiscalização Estadual aferiu as operações praticadas pela Coobrigada Cia. Importadora e Exportadora Coimex e constatou, conforme planilha demonstrativa acostada a fls. 89/90, a não preponderância das exportações na receita operacional do exercício de 1.997, eis que parcelas das pretensas exportações por ela realizadas foram desclassificadas/não comprovadas, gerando o Auto de Infração nº 01.000125641-7, julgado em 20/09/01.

Descaracterizada a condição da Coobrigada (como estabelecimento preponderantemente exportador de café), a perda do diferimento do imposto nas operações em que a mesma figurasse como alienante ou adquirente, em 1.998, era imperativa.

Vale lembrar que a relação de preponderância entre as atividades desenvolvidas pela Coobrigada foi determinada com base em elementos da sua escrituração fiscal-contábil, no exercício de 1.997, não contestada objetivamente pela Impugnante. O índice de participação das operações para o exterior sobre o total das operações realizadas pela destinatária das mercadorias da Autuada, segundo o Fisco, é de 44,602%.

Entretanto, na apuração de tal índice o Fisco lançou mão também de dados relativos a operações efetivadas em 1.998, incorretamente. Sendo que o índice correto é de 47,88%, assim obtido:

% participação = A/B, onde:

A = (vendas p/exterior declaradas/97) – (vendas p/exterior desclassificadas)
=> (R\$9.120.671,00 – R\$1.939.949,01 = R\$7.180.721,99);

B = R\$14.999.285,00.

Nessa situação, portanto, ainda que retificado o índice da preponderância, devido o recolhimento do imposto relativo as operações descritas nas NFs a fls. 11/47, reflexo direto da perda da condição de estabelecimento preponderantemente exportador de café por parte da Coobrigada.

A omissão ou inobservância do requisito da preponderância da exportação de café entre as atividades desenvolvidas pela Coobrigada, na fruição do diferimento, concorreu pelo não-recolhimento do imposto devido nestas operações, pela Autuada, levando-a ao uso indevido do instituto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dimana, daí, a razão dos dois, Autuado e Coobrigada, figurarem no pólo passivo da obrigação tributária decorrente: a solidariedade passiva entre ambas, nos precisos termos do artigo 21, inciso XII, Lei nº 6.763/75.

Salienta-se que é inaplicável ao caso dos autos as disposições contidas no art. 57, inciso I, Parte Geral, RICMS/96, ventilado pelo Autuado, pelos seguintes motivos:

Primeiro: a regra mencionada, trata de responsabilidade subsidiária, diversamente da responsabilidade solidária retratada nestes autos.

Segundo: o regramento é aplicável nos casos em que o diferimento do imposto é legal ou legítimo, e o destinatário descumpra sua obrigação tributária total ou parcialmente.

Transladando a regra para a situação dos autos, verificamos a sua completa inaplicabilidade, pois, a não preponderância das exportações nas operações praticadas pelo adquirente no exercício de 1.997, tornou o uso do instituto do diferimento do imposto em 1.998 ilegal ou ilegítimo.

Vale acrescentar, ainda, que restando caracterizada a infração é dever do Fisco exigir o ICMS e penalidades cabíveis, do(s) sujeito(s) passivo(s), independentemente de serem estes “pequenos” ou grandes contribuintes.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir do pólo passivo da relação tributária, os Coobrigados: João Batista de Lima e Ismael de Souza Lima., nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), Antônio César Ribeiro e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 14/02/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora**