

CONTRIBUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA

RECOLHIMENTO

Recurso MS -
Tribunal STF

DECRETO-LEI 406/68 — ICMS/ISS - ILEGITIMIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA - VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DAª VARA DA FAZENDA, CONCORDATAS DE FALÊNCIAS DA COMARCA DE (qualificação), pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Cidade de, na Rua nº, por seu advogado constituído, conforme instrumento de mandato e demais documentos de representação, vem perante Vossa Excelência, promover a presente anulatória de crédito tributário, e deferida em face do ESTADO, isto fazendo pelas seguintes razões: RESENHA FÁTICA. A Autora teve contra si lavrado o auto de infração nº em por Agentes Fiscais de Rendas, da secretaria da Fazenda, cuja proposição de lançamento exige o pagamento de ICMS, no valor histórico de R\$, multa e acréscimos regulamentares, pelo seguinte suporte-fático descrito na peça basilar: "Através do Termo de conclusão de auditoria para conferência de estoque (xerox anexo), ficou constatado o "desvio" de sacas de café tipo arábica e sacas de café tipo conilon, das dependências da empresa acima qualificada, ficando, portanto, sujeito ao recolhimento do ICMS, na qualidade de "responsável" no valor de, incidente sobre o montante tributável de R\$, uma vez que na NP nº, determina que a pauta do café tipo conilon é de R\$, e arábica é de R\$, saca, para o dia" Esta autuação, tendo como suporte-fático, como descrevem os autuantes, "desvio" de cafés, na verdade, foram decorrentes de furto, conforme evidencia a denúncia ofertada pelo Promotor Público à Vara criminal de (documentos de fls. Do procedimento administrativo fiscal, em cópias reprográficas), onde um dos principais responsáveis, era fiel depositário, nos termos da lei que rege a atividade de armazéns gerais. Segundo notícia a denúncia formulada pelo Promotor Público, embasada em inquérito policial precedente (vide documentos em cópias reprográficas), o ex-empregado da Autora, em concurso de pessoas logrou ao longo de dois anos, furtar as quantidades de cafés descritas no referido procedimento administrativo fiscal, vendendo a terceiros, os quais foram denunciados na ação penal, como receptadores (art. 180, caput do CP). Apresentada a defesa administrativa à autoridade fiscal de primeira fase (Delegado da Receita de), esta houve por bem em julgar improcedente a autuação, conforme se pode aferir pela decisão nº (fls. do procedimento administrativo), pelo Delegado da DRR de, com a seguinte fundamentação: "Na forma do item 26, parágrafo único, do art. 68 da Lei 8933/89 e face a delegação de competência outorgada pela port. 60/69 CRE, visto e examinadas as peças do presente processo, aprovo o relatório da IRT desta DRR, JULGANDO IMPROCEDENTE." Desse ato, por força de lei, recorreu o Delegado da Receita ao Conselho de Contribuintes, que revendo a questão, houve por bem dar provimento ao recurso ex-officio e reformar a decisão. O "parecer" que serviu de base para reforma de decisão de primeira fase, constante de fls., uma verdadeira preciosidade, que sem fundamentar a materialidade de fato gerador do ICMS, sustentou a reforma e manutenção da autuação. O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais (fls.), estribou sua decisão da seguinte forma: "SÚMULA - ICMS - FURTO DE MERCADORIA. ENCERRAMENTO DO DIFERIMENTO. TAL SITUAÇÃO IMPLICA NA NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO FISCAL, OU SEJA, O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CORRESPONDENTE. DEVE PORÉM SER ABATIDO DO VALOR DO IMPOSTO O MONTANTE PAGO APÓS A AUTUAÇÃO." Reduzindo apenas o que se considerou como pago, ou seja, para R\$, de ICMS e permanecendo a mesma multa. ARMAZÉM GERAL. NÃO DETÉM A QUALIDADE DE COMERCIANTE. MERO AUXILIAR DO COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SER

SUJEITO PASSIVO OU RESPONSÁVEL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. O sujeito passivo do ICMS, como regra geral, requer um comerciante, industrial ou produtor (art. 1º, I, do Decreto-Lei 406/68), desta forma, o armazém geral, que apenas presta serviço de locação de espaço, não detém essa qualidade. O decreto 1.102 de 21 de novembro de 1903 (lei reguladora dos armazéns gerais) em seu art. 8º, § 4º, definindo o armazém geral como mero prestador de serviço, por auxiliar do comércio (art. 35, IV do Código Comercial), está vedado de exercer o comércio de mercadorias idênticas às que se propõe a receber em depósito. De forma que não pode ser considerada a Autora como sujeito passivo da obrigação principal (art. 113, I do CTN) e ainda mais por fato ilícito que não se constitui de uma operação relativa à cir