

de ser pago nas operações anteriores, deveria ser recolhido pelo estabelecimento que remetesse o café para a indústria e englobadamente com o ICM incidente nessa operação.

6.3. No caso dos autos, porém, se trata da primeira saída promovida pelo estabelecimento produtor. Primeira e última operação do ciclo de circulação do café cru, pois teve, por destinatário, estabelecimento industrial que iria utilizar o café como matéria-prima. Não tendo havido sucessivas saídas com diferimento, não é o caso de aplicação das normas do mencionado Decreto n.º 48.161, devendo aplicar-se as da Lei, dispondo que, quando um produtor remete mercadorias para um industrial, quem deve pagar o ICM incidente na operação é esse industrial.

7. Não vejo conflito entre os questionados dispositivos. No item 1.3 deste voto grifei a expressão **estabelecimento produtor**, em trecho transcrito do parecer em foco, para ressaltar que o Decreto n.º 48.161 não a utilizou ao cuidar da hipótese em discussão. E, a meu ver, nem poderia ter utilizado, já que a faculdade outorgada ao Poder Executivo pelos arts. 32 e 69, da Lei n.º 9.590/66, não autorizaria o retorno ao produtor da responsabilidade pelo pagamento do imposto que essa mesma Lei já atribuiu ao destinatário.

8. O entendimento que expus no item 6.3, deste voto, vale também em relação ao disposto no art. 37, inc. III, «d», da vigente Lei n.º 440, de 24-9-74. Quanto à inovação trazida ao art. 296 (§ 4.º), do atual Regulamento do ICM, pelo Decreto n.º 9.318, de 31-12-76, e mantida pelo Decreto n.º 9.917, de 29-6-77, é mera explicitação daquilo que já se achava implícito.

9. Em face do exposto, continuo a entender que, no caso dos autos, quem descumpriu a legislação (e deveria ter sido autuado por isso) foi o destinatário do café e não o produtor.

10. Assim, com a devida vênia da douta Representação Fiscal, mantenho meu voto, pela improcedência do auto inicial.

Sala das Sessões, em 6 de setembro de 1977.

a) Antônio Pinto da Silva.

VOTO EM SEPARADO

Releio, para reavivar a memória dos Ilustres pares, os principais tópicos do parecer do Ilustrado patrono da Fazenda, datado de 1-8-77, e do «novo voto do Relator», proferido em 6 de setembro de 1977.

Com a devida vênia, passo a expor meu entendimento.

1. Relativamente à espécie, duas situações têm sido apreciadas por este Colendo Tribunal: na primeira, o destinatário industrial recolheu, em lugar do produtor do café, o ICM incidente sobre a operação, fazendo-o através de guia especial, visada pela repartição fiscal; na segunda, nem o produtor, nem o industrial, pagou o tributo no momento

da operação, constando, no entanto, de alguns processos (como o presente), que o industrial o fez quando da saída do produto industrializado, englobadamente com o imposto devido em razão desta saída.

2. No caso dos autos, ocorre esta segunda situação; no indicado como paradigma, verificou-se a primeira, razão por que, a rigor, não haveria falar-se em divergência, quanto ao critério de julgamento, de vez que os RR. julgados postos em confronto decidiram sobre situações fáticas bastante dissemelhantes.

2.1. Considerando, todavia, a existência de aspectos convergentes, comuns a ambas as situações; considerando o pé em que já se encontra a presente discussão, com diversos votos e pareceres proferidos, além de outros VV. acórdãos juntados; considerando o interesse que vem despertando a solução do problema, bem como a conveniência de procurar-se harmonizar a jurisprudência do Tribunal a respeito da matéria, conheço, preliminarmente, por equidade, do apelo interposto pelo Contribuinte, passando assim a examiná-lo o mérito.

3. Entendo deva ser fixado, em primeiro lugar, que, para a lei do ICM, a regra geral, que vem sendo repetida nos diferentes diplomas legais, até hoje promulgados, é a de que o contribuinte do tributo é aquele que promove a saída da mercadoria, cabendo-lhe, portanto, o recolhimento do imposto. E a regra especial é a que prevê a transferência da responsabilidade do pagamento a outra pessoa, chamada de «responsável».

3.1. Tal colocação se me afigura necessária, a fim de afastar-se a evidente, «data venia», impropriedade de dizer-se que, na sistemática da Lei n.º 9.590/66, a regra geral seria a transferência daquela responsabilidade aos comerciantes e industriais, quando destinatários de mercadorias remetidas por produtores.

3.2. Assim se repondo as coisas em seu estado natural e verdadeiro, não se poderá afirmar que, quando uma disposição decretal estipula que o ICM deve ser recolhido pelo produtor, ela estaria ofendendo a regra geral do tributo, mas, ao contrário, que ela estaria dando pleno cumprimento à referida regra geral.

4. Em segundo lugar, é bom que se recorde que a Lei n.º 9.590/66, ao mesmo tempo em que estabelecia, no art. 25, três regras especiais de transferência de responsabilidade, previa, nos arts. 32 e 88, o seguinte:

«Art. 32 — Para atender ao interesse do Fisco ou dos contribuintes, fica o Poder Executivo autorizado a alterar, por decreto, parcialmente ou integralmente, os processos de arrecadação e de fiscalização, a forma e os prazos de pagamento do imposto, quer em relação aos contribuintes em geral, quer a grupos de atividades ou modalidades de operações.

Parágrafo único — A faculdade prevista neste artigo será exercida com observância do princípio da não cumulatividade do imposto.»

«Art. 88 — Poderão ser dilatados, por decreto do Poder Executivo, os prazos de pagamento do imposto devido pelas saídas de produtos agropecuários do estabelecimento produtor, quando não efetuadas a título de venda, considerando-se, em cada caso, as características da comercialização das safras e as exigências do regulamento.

Parágrafo único — Na hipótese deste artigo, o imposto será recolhido pelo produtor, em seu próprio nome, no Município do estabelecimento agrícola ou pecuário.»

5. Interpretando-se, sistemática e teleologicamente, esses dispositivos, teremos que:

5.1. O legislador conferiu ao Poder Executivo a faculdade de alterar, por decreto, a forma e os prazos de pagamento do imposto.

5.2. Tal faculdade foi instituída para que se pudesse atender ao interesse do Fisco ou dos contribuintes, subsumindo-se da disposição que o legislador, sabendo que estava implantando um imposto completamente novo, totalmente desconhecido dos que viriam a ser os seus sujeitos passivos, e também da administração fazendária em geral, houve por bem, cautelosa e judiciosamente, em outorgar, de maneira bastante ampla, ao Executivo, o poder de modificar, por decreto, tanto a forma, como os prazos de pagamento, sempre que o interesse, de uma das duas partes da relação tributária, o exigisse ou indicasse.

5.3. Uma única restrição impôs o legislador, ao arbítrio do Executivo: a de que a alteração não viesse a vulnerar o princípio da não-cumulatividade do ICM.

5.4. É claro, embora não escrito, que a modificação não poderia ir ao ponto, por exemplo, de criar a figura do responsável, em hipótese não prescrita na lei. Esse não é, porém, o caso ora em debate, de vez que o Decreto n.º 48.161/67, em absoluto, transferiu responsabilidade de recolhimento, mas simplesmente determinou que quem o deveria efetuar seria exatamente o contribuinte legal do imposto, ou seja, aquele que deu saída à mercadoria.

5.5. Combinando-se, destarte, a regra geral do art. 37, da Lei 9.590/66 — «É contribuinte do imposto o comerciante, o industrial ou o produtor que promova a saída da mercadoria...», etc. —, com a regra especial de seu art. 25 e a regra excepcional do art. 32, licita será a conclusão de que era perfeitamente legal a decretação, pelo Poder Executivo, no sentido de que o produtor deveria, em determinados casos, recolher ele próprio o ICM, embora o destinatário da mercadoria fosse um comerciante ou um industrial.