

isenção à efetiva aplicação do produto em questão na agricultura, como vislumbrado pelo ilustre Relator, este, desconsiderando, contudo, a impotência da vendedora perante a destinação diversa dada ao produto pela compradora, entendeu que à vista da "atividade precípua" desta última, poderia a atuada antever o uso em processo de industrialização de aguardente ou álcool. Parece, contudo, extremamente necessário atentar-se para o fato de que, tendo em vista exatamente a atividade principal da compradora, não se pode imputar à atuada a responsabilidade pelo desvio, considerando que esta, por sua própria natureza comercial, deve contar com uma área de terras cultiváveis, de onde extrai o produto necessário (cana) para o abastecimento da usina. Assim sendo, é bastante claro que tais terras, devendo ser cultivadas, fossem para tanto adubadas, razão pela qual não se justifica a afirmativa de que haveria uma presunção absoluta da utilização do produto descrito como fertilizante especificamente para a fabricação destes produtos finais, quando este tem por finalidade primária e principal a sua aplicação direta ao solo". Argumenta também, que este Colendo Tribunal já se manifestou quanto à responsabilidade tributária transferida para a compradora quando da aquisição de produto, devendo figurar no pólo passivo da relação jurídica mantida junto ao fisco, entendendo ausente a responsabilidade da vendedora. Cita como exemplos os processos indicados a fls., dos quais transcrevo apenas um, a saber:

"Veículo a álcool — Saída, com isenção de ICM, promovida por distribuidora de veículos, para ser utilizado, pelo adquirente, como automóvel de aluguel (táxi) — Insubsistente exigência fiscal do tributo, imposta à recorrente por ter, o comprador, posteriormente desatendido ao requisito previsto no inc. I da cláusula 1ª, do Convênio ICM n. 13/82 — Recurso provido, ressalvada nova ação fiscal contra o adquirente — Decisão não unânime — Bol. TIT n. 194"

Diz a recorrente "entendeu pois o E. TIT, a par do manifestado pelos ilustres Juizes Carlos Eduardo Duprat e Dirceu Pereira, ao votar pelo provimento do recurso interposto junto a esse órgão, que em tais casos a destinação diversa dada pelo adquirente escapa ao controle do vendedor".

O AFR manifesta-se a fls., e finaliza indicando a redação do art. 7º do RICM "quando a isenção do imposto depender de requisito a ser preenchido posteriormente, não sendo este satisfeito, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação".

A d. Representação Fiscal exarou o seguinte parecer: "A r. decisão ora recorrida deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. De resto, de certo modo, as rr. decisões trazidas à colação foram proferidas em casos quase assemelhados ao do presente processo, posto que naquelas hipóteses a própria concessão do benefício fiscal indica o comprador como responsável pelo tributo quando do desvirtuamento da isenção. Assim, aguardo o desprovimento do apelo."

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, tomo conhecimento do pedido revisional, com base no parecer da d. Representação Fiscal, que reconheceu que, de certo modo, as rr. decisões trazidas à colação foram proferidas em casos quase assemelhados ao do presente processo. Quanto ao mérito, estou com o voto do ilustre Juiz, Dr. Carlos Eduardo Duprat, pois a recorrente, ao vender o seu produto, o fez através de contrato de compra e venda, representado por pedido de venda, estando inserido na cláusula 12 do aludido pedido que o comprador compromete-se a aplicar os adubos exclusivamente nas atividades agropecuárias, nos termos da Circular n. 26 de 13.9.57 do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda. Por outro lado, as adquirentes do produto vendido foram duas usinas que, como regra geral, têm, à parte das instalações industriais para o processamento do álcool e do açúcar, as terras para o plantio da cana. Portanto, não poderia a recorrente saber, de antemão, que as adquirentes iriam utilizar o produto no processo de industrialização e não como adubo, conforme fora vendido. Para finalizar, o art. 7º do RICM diz que o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação, se depender de requisito a ser preenchido posteriormente, não sendo este satisfeito. A omissão do preenchimento do requisito cancela a isenção, mas entendo, com base nos acordãos trazidos à colação, que a omissão, de responsabilidade exclusiva das usinas indicadas nos autos, transfere a elas o ônus do tributo. Isto posto, dou provimento ao pedido revisional, ressalvando, entretanto, ao fisco o direito de cobrar o imposto daquelas responsáveis pelo desvirtuamento da isenção.

Sala das Sessões, em 1º de fevereiro de 1988.

a) Rubens Malta de Souza Campos Filho,
Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Segundo o AIIM vestibular, a empresa deixou de recolher o ICM de Cr\$

651.666, por ter efetuado saídas "de insumos destinados a compradores que os utilizaram em processo de industrialização de álcool e aguardente de cana", registrando as operações como isentas, nos termos do inciso XI do artigo 5º do RICM.

2. Do verso do pedido, constam as "condições de venda", cabendo a transcrição das de números 12 e 13:

"O comprador compromete-se a aplicar os adubos relacionados no anverso deste pedido exclusivamente nas atividades agropecuárias, nos termos da Circular n. 26, de 13.9.57, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda (publicada no Diário Oficial da União de 18.9.57 Seção I, folhas 22.207/9).

Fica eleito o foro central da comarca de São Paulo (SP) para dirimir as questões oriundas deste pedido, com renúncia expressa de qualquer outra por mais privilegiada que seja."

3. A. E. 2ª Câmara, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, vingando o voto do ilustre Juiz, Dr. Albino Cassiolatto, do qual transcrevo a seguinte passagem:

"9. Estou inteiramente de acordo com o entendimento exposto pelo digno Relator do processo DRT-6 n. 2701/83, especialmente porque, a vigerem tais avenças entre as partes, o fisco ver-se-ia impedido de direcionar a exigência do tributo que lhe é devido, desde que a operação tributável, mas isenta, se cumprido requisito preestabelecido, ganhe outra destinação, exatamente pela inobservância da exigência básica que, na hipótese dos autos, é a utilização do produto na agropecuária.

9.1. Também observo que, a responsabilidade objetiva consagrada no reconhecimento da isenção não milita a favor da atuada, porque, para que o favor fiscal se efetive mister se faz que a operação seja consumada na forma prevista na legislação e esta exige, quando das saídas noticiadas nos autos, que os produtos sejam utilizados na lavoura, na pecuária ou na avicultura. E de algum modo, não era difícil entender que o produto, espécie de fertilizante, poderia ser utilizado em processo de industrialização de aguardente ou de álcool, já que as destinatárias se dedicam precipuamente a esse tipo de atividade.

9.2. O RICM, em seu artigo 7º, prevê para os casos da espécie, o momento em que o imposto é devido, e este é exatamente o da saída, concluindo-se, conseqüentemente, que a exigência deve ser feita ao responsável por essa operação. Não há, assim, que falar de analogia,