

que o art. 37, inc. III, «a», a «d», da Lei n.º 440/74 (ainda não revogado), reproduz a ordenação contida no referido Decreto n.º 48.161/67;

c) destarte, a afirmação de que «a responsabilidade pelo recolhimento é do destinatário» contraria, frontalmente, o disposto no Decreto n.º 48.161/67, vigente à época, ao determinar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, em casos da espécie, é do estabelecimento produtor que promover a saída de café;

d) consoante os autos, o imposto reclamado, a exigir guia de recolhimento especial, também não foi pago pelo destinatário-industrial;

e) e, ainda que se admitisse o eventual pagamento do imposto, em etapa subsequente, quando da saída do produto industrializado, temos que:

1. Tal circunstância não poderia, como não pode, favorecer o autuado, a não ser «contra legem», vez que, «salvo disposições de lei, em contrário, as convenções particulares relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes» (art. 123, CTN).

2. O destinatário foi ilegalmente onerado com a tributação indevida, pois privara-se da utilização do crédito da operação anterior, porque não pago o ICM, em evidente oposição ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto.

3. O Município produtor foi prejudicado com específica desobediência ao estatuído no art. 6.º, do mesmo Decreto n.º 48.161/67, ao rezar que «A quota pertencente aos Municípios, correspondente a 20% do total do imposto de circulação de mercadorias arrecadado nas saídas a que se refere o § 2.º, do art. 1.º, deste Decreto, será entregue ao Município na forma e nos prazos previstos na legislação em vigor.» (Grifamos).

4. Sob a vigência do Decreto n.º 48.161/67, a sujeição passiva do remetente é de tal importância, e de natureza absolutamente intransferível, que ao destinatário somente poderia ser atribuída a «responsabilidade pelo recolhimento do imposto nas saídas de café cru, em coco ou em grão», sob as condições de regime especial, situar-se em território paulista e desde que possua créditos acumulados, além de se tratar de estabelecimento da mesma empresa; e, para tanto, houve que ser editado o Decreto n.º 53.832/71.

5. A não cobrança do ICM, como exigido neste processo, é o mesmo que conceder isenção ao sujeito passivo da obrigação essencial -- o autuado -- e esta só pode decorrer da lei;

f) o entendimento esposado pelo mul digno Dr. Antônio Pinto da Silva, de que «a responsabilidade pelo

recolhimento é do destinatário», somente tem base legal a partir de 1-6-77, por força do art. 4.º, do Decreto n.º 9.917, de 29-6-77, combinado com o § 6.º, do art. 296, do atual Regulamento do ICM, acrescentado pelo art. 1.º, inc. III, do referido diploma legal;

g) «in casu», relevante deixar consignado que a exigência destes autos não pode ser alcançada pelos mencionados dispositivos do Decreto n.º 9.917/77, porque a mesma implicada está com falta de pagamento de tributo e a ocorrência levantada «...rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada» (arts. 106, inc. II, «b», e 144, do CTN).

Ante todo o exposto, contamos com o não conhecimento do pedido de revisão do Contribuinte, por não ocorrer a pretendida divergência de critério de julgamento; e, se conhecido do pedido, aguardamos o seu desprovimento, vez que a lavratura em tela, de natureza compulsória, sob pena de responsabilidade funcional, tem toda a cobertura legal pertinente. Por isso que reiteramos o não cabimento da apontada insubsistência do AIIM «sub judice», ora respeitosamente contestada sob os exatos termos da legislação à época vigente, de par com tudo que dos autos consta.

Sala das Sessões, em 1.º de agosto de 1977.

a) Antônio Bella, Representante Fiscal.

VOTO EM SEPARADO

1. O Dr. Antônio Bella, em longo e bem elaborado parecer, discordando do voto que proferi, alinha razões que podem ser assim resumidas:

1.1. «o art. 25, da Lei n.º 9.590/66, nunca se aplicara ao recolhimento do ICM nas operações com café cru, pois esse tributo (ICM) passou a ser cobrado em ditas operações a partir de 1.º-7-67, com base no Decreto n.º 48.161, de 30-6-67, por força do art. 89, da mesma Lei n.º 9.590/66...»;

1.2. «a afirmação de que «a responsabilidade pelo recolhimento é do destinatário» contraria, frontalmente, o disposto no Decreto n.º 48.161/67, vigente à época, ao determinar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, em casos da espécie, é do estabelecimento produtor que promover a saída de café» (grifos meus);

1.3. o mencionado Decreto n.º 48.161 nada tem de ilegal, pois estava em perfeita consonância com o art. 32, da Lei n.º 9.590/66, sendo de notar-se que o art. 37, inc. III, «a» a «d», da Lei n.º 440/74, é reprodução do que se continha naquele Decreto;

1.4. o entendimento que sustentei, só encontra embasamento na legislação a partir de 1.º-6-77, em face das alterações introduzidas no Regulamento do ICM pelo Decreto n.º 9.917/77;

1.5. as disposições da legislação atual não podem ser aplica-

das retroativamente ao caso, porque houve falta de pagamento de imposto (art. 106, inc. II, «b», do CTN), devendo a situação reger-se «pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada» (art. 144, do CTN).

2. Com a devida vênia, ousou discordar.

3. O art. 25, inc. I, da Lei n.º 9.590, de 30-12-66, vigorou até 31-12-74 e não até 30-6-67; portanto teria possibilidade de ser aplicado às operações com café cru, que ficaram sujeitas ao ICM a partir de 1.º-7-67.

4. Não vejo conflito entre o Decreto n.º 48.161/67 e o dispositivo legal mencionado. Mas, se houvesse, prevaleceria a lei. Tem-se alegado, na discussão desta matéria, que as disposições especiais prevalecem sobre as gerais. Não o nego, desde que se trate de normas emanadas de atos de mesma hierarquia. No caso, porém, se conflito houvesse, seria entre as normas especiais do Decreto e as normas gerais da lei. É inquestionável que deveriam prevalecer as da Lei.

5. Os questionados textos tinham o seguinte enunciado:

5.1. Lei n.º 9.590, art. 25, inc. I: «Art. 25 — O imposto devido será arrecadado e pago pelos destinatários das mercadorias, na forma do art. 17, nos seguintes casos:

I — nas saídas de mercadorias de estabelecimentos de produtores, com destino a estabelecimentos de comerciantes ou de industriais, situados neste Estado;» (grifos meus).

5.2. Decreto n.º 48.161, art. 1.º «d»: «Art. 1.º — O imposto de circulação de mercadorias devido sobre as sucessivas saídas de café cru (em coco ou em grão) de estabelecimentos de contribuintes localizados neste Estado, será recolhido de uma só vez, englobadamente, mediante guia especial de recolhimento (mod. 3), pelo estabelecimento que promover a saída do produto com destino:

.....
d) a estabelecimento industrial, para fins de torração ou de industrialização — antes de iniciada a remessa» (grifos meus).

6. Como se vê, a Lei dispunha que, nas saídas de mercadorias de estabelecimento produtor, com destino a estabelecimento industrial ou comercial situado neste Estado, o imposto seria recolhido pelo destinatário.

6.1. O Decreto, por seu turno, dispunha que, nas sucessivas saídas de café, o imposto ficaria diferido e seria recolhido pelo estabelecimento que o remetesse para estabelecimento industrial.

6.2. Percebe-se claramente que não se trata de situações idênticas. O caso previsto no Decreto é aquele em que teria havido sucessivas saídas de café sem o pagamento do imposto. Pois bem. Esse imposto, que deixou