

dificada, sponte sua, como comerciante atacadista de artigos de vestuário - CAE 50642 - desde 08/07/86, conforme DECA, perdurando nessa situação até 04/05/90, quando alterou sua razão social, com renovação dos sócios e modificação de seus objetivos sociais, por isso que passou a exercer a atividade econômica de indústria de confecções - CAE 40630.

Ante essas circunstâncias, fácil é de se concluir que, à época dos fatos questionados neste processo, a firma operava no comércio atacadista, ou seja, realizava, primordialmente, operações de vendas a outros contribuintes, para industrialização ou comercialização, pois, se assim não fora, estaria desnaturando seus objetivos sociais.

Esta conclusão, conseqüente de presunção fiscal estribada na codificação de atividade econômica da recorrente, e por isso, "juris tantum" só poderia ser afastada por prova em contrário, como seja, de que a firma jamais operou no mercado atacadista, por isso que essa é a condicionante legal para a fruição dos benefícios fiscais pelas microempresas relativamente ao tributo estadual (Lei 4.852/85 e Lei 6.267/88), que o fisco disse inobservada, de moldes a caracterizar a ilegalidade da conduta da recorrente que, em preliminares, afirmou não explicitada.

Esta prova, que não significaria "negativa", por isso que passível de ser produzida com os documentos emitidos pela própria recorrente não foi sequer iniciada e dela não cuidou o recurso.

O mandamento constitucional assecutorio da "não-cumulatividade do imposto" pressupõe a observância de requisitos que, no Regulamento então vigente, vêm expressos nos artigos 46 e 47 que, uma vez cumpridos, ensejariam a apropriação dos créditos correspondentes ao imposto anteriormente cobrado nos termos do

item 2, do § 1º, do artigo 54.

A ação fiscal, como posta, não glosou os créditos anteriores, apenas os irreconheceu para efeito de eventuais compensações, por descumpridas as formalidades para sua efetivação, sendo certo o direito da recorrente às suas apropriações, ao depois das devidas regularizações que, dentre as possíveis, se incluiria a reconstituição da escrita fiscal, como previsto no Regulamento (art. 47-II).

A substituição tributária, prevista no artigo 12, da Lei 4.852/85 e artigo 15, da Lei 6.267/88, ademais de não regulamentada, somente se aplicaria ao regime tributário da microempresa, como tal reconhecida perante a legislação estadual e, assim, pelo fisco que, no lançamento ultimado a irreconhece como tal.

A responsabilidade pela multa imposta por infração fiscal está prevista no artigo 136 do CTN, sendo certo que esta lei, ao tratar da responsabilidade de terceiros, versada na seção III, limitou as multas às de caráter moratório, ainda que os incisos do artigo 134 se refiram a tributos devidos pelas pessoas elencadas, significando, assim, que a responsabilidade dos sucessores se remetem aos créditos tributários que, pela exegese do artigo 142 desse mesmo diploma legal, inclui a "penalidade cabível".

Irreleva, para a caracterização da responsabilidade tributária a data dos atos a que se referem o lançamento e, assim, a constituição do crédito tributário, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data e observados os prazos decadenciais, como feito.

Com os suprimentos ora expostos e pelo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

a) Irineu Evangelista Domene, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Com a devida vênia, faço meus todos os brilhantes argumentos e ponderações expendidos pelo I. Juiz Relator, em seu bem posto voto de fls. destes autos.
2. Entretanto, pedi vista do processo para suscitar um enfoque que não foi objeto de consideração pelo ilustre Relator, enfoque que, sem qualquer prejuízo às razões de decidir daquele Insigne Juiz, não obstante, muda (ou pode mudar) a conclusão deste decisório.
3. Assim, com efeito, desde a sua gênese em terras paulistas - ou seja, desde a primeira lei ordinária estadual disciplinadora do instituto da microempresa (Lei 4.852/85) - o regime tributário favorecido à microempresa deste Estado sempre esteve condicionado, ex-vi lege, a que o beneficiário não estivesse na condição de comerciante atacadista. Esse era, portanto, um óbice legal a ser observado tanto pelos contribuintes - eventuais e pretensos beneficiários do regime - quanto pelo Fisco - a quem compete promover as aberturas de microempresas ou enquadramentos de empresas já existentes no regime favorecido.
4. Ora, ao que consta, a antecessora da ora autuada, desde a abertura, foi tida e havida como microempresa estadual e, já na DECA de Abertura constava expressa e claramente o seu Código de Atividade Econômica, típico de comércio atacadista: CAE 50.642.
5. Infere-se, assim, malgrado a sua inscrição no Estado com ME, jamais foi ela microempresa, porque, mercê do seu CAE de atacadista, a tanto estava impedida por lei.
6. Infere-se, ainda,