

atendimento dos requisitos exigidos, a operação é normalmente tributada, respondendo a recorrente pelo imposto (e multa), "ex vi" do princípio insculpido no artigo 2.º, da Lei n.º 10.083/68, ou seja, se a isenção depender do cumprimento de qualquer condição, não cumprida esta, o tributo será considerado devido, no momento em que ocorreu a operação. Irrelevante o saber-se se a destinatária era, ou não, empresa dedicada exclusivamente ao comércio exterior, bem como o fato — aliás não provado — de que não se teria creditado do ICM.

Decisão unânime de 2-9-74, negando provimento ao recurso — 3.ª Câmara — Rel. Cesar Machado Scartezini. Proc. DRT-10 n.º 2721/73.

199 — TIJOLOS — AQUISIÇÃO POR VALOR "FOB" — REVENDA POR VALOR "CIF" — COMERCIANTE DE FATO, NÃO INSCRITO, QUE SIMULAVA A SUA PARTICIPAÇÃO, NAS OPERAÇÕES, APENAS COMO TRANSPORTADOR — VALOR DO FRETE QUATRO VEZES MAIOR QUE O DOS TIJOLOS, VISANDO A ESCAPAR A INCIDÊNCIA DO ICM — AIUM MANTIDO — MULTAS REVISTAS (DECRETO N.º 4.578/74).

Quando a mercadoria é retirada por conta e ordem do adquirente (vale dizer: quando a venda é "FOB"), o valor do frete não integra a base de cálculo do ICM. Todavia, quando o vendedor se compromete a entregar a mercadoria no estabelecimento do comprador, o ICM incidirá sobre o valor "CIF", que é o valor efetivo da operação, sendo irrelevante o fato de que o vendedor, para cumprir o avençado, contrate o transporte com terceiros. Não há, portanto, nenhuma aberração na cobrança do ICM sobre o valor do frete, quando se trata de operação "CIF". O exemplo apontado pela recorrente não é real: nas distribuições de refrigerantes o ICM incide sobre o valor "CIF", a menos que a operação seja efetivamente negociada "FOB"; isto é, nos casos em que o transportador seja contratado e pago diretamente pelo adquirente. No caso dos autos, o autuado adquiriu mercadorias "FOB" e as revendeu "CIF", disfarçando a sua participação apenas como transportador.

Decisão unânime de 3-10-74, negando provimento ao recurso — 1.ª Câmara — Rel. Antônio Pinto da Silva. Proc. DRT-6 n.º 4415/73.

200 — CONTRIBUINTE INSCRITO COM PRODUÇÃO, COMÉRCIO, EXTRAÇÃO DE AREIA, OLARIA E PRODUTOS HORTI-FRUTI-GRANJEIROS — LEVANTAMENTO FISCAL ENGLOBANDO AS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS E AS NÃO TRIBUTÁVEIS — EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR DO TRIBUTO — TRIBUTO EXIGIDO A ALÍQUOTA DE 17% — AUTO INSUBSISTENTE.

O artigo 107, do RICM, determina que o levantamento fiscal será efetuado sobre o movimento real tributável e como o levantamento englobou toda a mercadoria, evidentemente está a se cobrar sobre movimento não tributável. Além de que, se a obrigação do débito era de 3,4%, conforme Decreto n.º 49.423/68, artigo 12 — a de recolher apenas a quota-parte do município —, cobrar a totalidade seria cumulatividade proibida constitucionalmente.

Decisão unânime de 4-9-74, provendo o recurso, assegurado ao fisco novo procedimento quanto às operações tributadas realizadas no período — 4.ª Câmara — Rel. Arnaldo Tirone. Proc. DRT-5 n.º 7053/72.

201 — CRÉDITO INDEVIDO — OPERAÇÃO RELATIVA A MATERIAL DE USO E CONSUMO — LANÇAMENTO, NO REGISTRO DE ENTRADAS, POR MEIO DE FOTOCÓPIA DA NOTA FISCAL EXTRAVIADA — INCORRETA CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO NOS ARTIGOS 42, INCISO V, 98, § 1.º, INCISO 2.º E 99, DO RICM — PROCESSO ANULADO "AB INITIO".

O crédito é realmente indevido. Mas não, absolutamente, pelas razões apontadas pelo fisco. É que a nota fiscal refere-se à transferência de talonários de notas fiscais, material de uso e consumo do estabelecimento destinatário que não poderia, assim, utilizar-se de qualquer crédito do imposto, por força da regra constante do inciso II, do artigo 42, do RICM. A capitulação legal da infração está terminantemente incorreta e não é possível operar a correção de erro de direito, tanto mais no caso vertente em que a descrição dos fatos está divorciada da falta realmente cometida.

Decisão unânime de 14-10-74, anulando o feito "ab initio", ressalvado o direito a novo procedimento — 3.ª Câmara — Rel. Luiz Fernando de Carvalho Accácio. Proc. DRT-10 n.º 1275/73.

202 — "BIS IN IDEM" — INOCORRÊNCIA — FEITOS FISCAIS PROCEDIDOS JUNTO A DOIS ESTABELECIMENTOS DISTINTOS, DO MESMO TITULAR — PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

Falece razão à recorrente quanto à insistente alegação da ocorrência do "bis in idem". Os documentos aqui juntados demonstram, pelos registros da "loja" e do "depósito fechado", que deste foram transferidas para aquela, no exercício de 1969, mercadorias no valor de Cr\$ 55.025,00, cuja entrada não foi devidamente registrada na "loja"; e, também, verificou-se uma diferença de saídas no montante de Cr\$ 101.555,90, do "depósito fechado" para a "loja", sem que houvesse emissão dos documentos fiscais para acompanhar as mercadorias; isto caracteriza descumprimento de obrigação acessória não somente por parte do "depósito fechado", como, igualmente, da "loja" — é o caso destes autos —, que recebeu as mercadorias sem documentação fiscal, bem como deixou de registrar documentos fiscais referentes a outras mercadorias recebidas daquele.

Decisão unânime de 18-9-74, negando provimento ao recurso — 2.ª Câmara — Rel. Lafayette Soares de Paula. Proc. DRT-7 n.º 3752/73.

203 — CAL VIRGEM E HIDRATADA — SAÍDAS LANÇADAS COMO ISENTAS E NÃO DECLARADAS — SUJEIÇÃO AO IUM E ICM, RESPECTIVAMENTE, NAS FASES ANTERIOR E POSTERIOR A INDUSTRIALIZAÇÃO — ENTENDIMENTO PACÍFICO, NESSE SENTIDO, INCLUSIVE NO PRETÓRIO EXCELSO.

Anteriormente, o ponto-de-vista da recorrente — sujeição, apenas, ao IUM — era vencedor, até perante o STF. Ao depois, se modificou, e a tese fazendária passou de vencida a vencedora. O Parecer Normativo CST N.º 875/71 pôs termo às dúvidas até então existentes. O Pretório Excelso também reformulou o seu entendimento, passando a sentenciar que o chamado imposto único recairia sobre o mineral bruto, e o ICM sobre o produto industrializado, sem que se possa falar em bitributação. Em recente acórdão, o Ministro Bilac Pinto analisou o processo de beneficiamento do mineral, mostrando tratar-se de verdadeira industrialização onde o produto resultante apresenta propriedades físicas e químicas totalmente diversas das do produto original (RTJ 64/240). A conclusão do aresto se casa com o texto do Decreto-lei federal n.º 1.038/69, artigo 2.º.

Decisão unânime de 19-9-74, negando provimento ao recurso — 1.ª Câmara — Rel. Rosário Benedicto Pellegrini — Proc. DRT-1 n.º 1223/73.

204 — APREENSAO DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO — TRANSPORTE, POR MOTORISTA AUTÔNOMO, SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL — AUTUAÇÃO DO DESTINATÁRIO, SOB A ACUSAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL — AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE.

Se a mercadoria, em veículo de motorista autônomo, foi apreendida em trânsito, não faz sentido acusar o recorrente de recebimento de bens desacompanhados de documentação fiscal. O óbvio é que se a mercadoria não chegara ainda ao seu destino, não se poderia falar que fora recebida desacompanhada de documentação fiscal. O auto objetiva apenas uma falta eventual e futura, que inclusive poderia não se concretizar se o recorrente recusasse a mercadoria desacompanhada de nota fiscal, o que, aliás, estaria dentro da linha da defesa e recurso.

Decisão unânime de 5-9-74, provendo o recurso — 3.ª Câmara — Rel. Luiz Fernando de Carvalho Accácio. Proc. DRT-5 n.º 118/73.

205 — REFRIGERADORES PARA AÇOUGUE — PRODUTOS AO AGASALHO ISENCIONAL DO ARTIGO 2.º, DO DECRETO N.º 57.729/71.

Toda saída de máquinas e aparelhos para produção de frio industrial ou comercial com equipamento elétrico