

cimento industrial, não constitui circulação tributável, mas mera movimentação dentro do mesmo estabelecimento. Assim, repito, conheço do Pedido de Reconsideração do contribuinte e lhe dou provimento, julgando insubsistente o auto.

Processo DRT-5 nº 13641/88, julgado em sessão da 1ª Câmara de 22/8/95 - Rel. Antonio Carlos Grimaldi.

5725 - CERCEAMENTO DE DEFESA - Falta de indicação, no AIIM, de cada operação tida como irregular - Anulada a decisão de primeira instância, determinada a devolução dos autos ao Posto Fiscal de origem, reabrindo-se à recorrente, todos os prazos para defesa - Decisão unânime.

O agente fiscal anexou aos autos parte das "ordens de serviço" executadas no período fiscalizado, que vai de abril de 1987 a março de 1989; os documentos anexados se referem a dois meses, aproximadamente, de 1989; além disso, para dar sustentação ao trabalho que executou, o agente fiscal apenas relacionou as notas fiscais emitidas no período, de forma global, sem, entretanto, demonstrar, nota por nota, onde está a falha cometida pela empresa, qual seja a de deixar de recolher o ICM sobre a operação praticada. Para que o trabalho fiscal possa ser melhor analisado e para que o contribuinte possa exercer, amplamente, o seu direito de defesa, **ANULO a decisão de primeira instância**, determinando que os presentes autos sejam devolvidos ao PF correspondente, a fim de que o processo seja saneado, com indicação clara e detalhada de cada operação inquinada como irregular, anexada a cada uma delas a documentação comprobatória da possível irregularidade e que, de toda essa documentação, sejam fornecidas fotocópias ao contribuinte, a fim de que ele possa se defender, de forma ampla, da acusação fiscal, devendo-lhe, para tanto, serem devolvidos todos os prazos previstos na legislação, para exercer tal direito. É o meu voto.

Processo DRT-5 nº 10081/90,

julgado em sessão da 6ª Câmara de 30/11/95 - Rel. Sérgio Approbato Machado.

5726 - CERCEAMENTO DE DEFESA - Preliminares argüidas pelo autuado e não analisadas pela decisão singular - Anulada a decisão recorrida, para que outra seja proferida, levando em consideração as alegações preambulares do contribuinte - Decisão unânime.

Acolho a preliminar suscitada pelo contribuinte. A impugnação do contribuinte apontou diversas notas fiscais em relação às quais haveria equívoco da fiscalização, em virtude de erros de cálculo, cômputo em duplicidade ou, ainda, por tratarem de produtos estranhos àqueles mencionados na autuação exordial. A decisão singular passou à margem dessas preliminares, enfrentando diretamente o mérito da celeuma. Analisando a matéria preliminar, constatei que, em relação à primeira das notas elencadas, não havia o erro de cálculo aludido pelo contribuinte, mas logo em seguida se verifica, "prima facie", que foram incluídas no trabalho fiscal notas atinentes a produtos que não se identificam àqueles mencionados no AIIM. É o caso das que dizem respeito a óleo diesel, gasolina e álcool, ou da NF que contempla, além do querosene, óleo diesel, este último estranho ao trabalho fiscal. Impositivo, nesta cadência, que a decisão monocrática decida quanto à preliminar ventilada na impugnação, analisando uma a uma as notas fiscais aludidas pelo particular e procedendo às correções necessárias, sob pena de supressão de um grau de jurisprudência e convalidação do cerceamento de defesa. Face ao exposto, acolho a preliminar e o faço para anular a decisão recorrida, determinando que outra seja proferida levando em consideração as alegações da impugnação do contribuinte.

Processo DRT-5 nº 9226/90, julgado em sessão da 3ª Câmara de 10/8/95 - Rel. Paulo Gonçalves da Costa Júnior.

5727 - CONSTRUÇÃO CIVIL - Transferência interestadual de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa - Provido o recurso - Decisão unânime.

Não encontro, nos dispositivos legais mencionados pela fiscalização, a fundamentação que encontrou para a presente autuação. Em primeiro lugar, é importante mencionar que não há nenhuma controvérsia nos autos acerca da natureza dos bens arrolados nas notas fiscais objeto da autuação fiscal: a recorrente afirma serem materiais de uso e consumo e a fiscalização não contesta tal circunstância. Por outro lado, e é a própria fiscalização que dá ênfase a este fato, a operação em questão é de mera transferência entre dois estabelecimentos da mesma empresa. Outrossim, e para finalizar o quadro fático a partir do qual se verificará o dispositivo legal ou constitucional aplicável, não há nenhuma controvérsia acerca do fato de ser a recorrente uma construtora e estar fazendo as transferências para utilização dos materiais pela sua filial em Manaus. Pois bem, partindo-se de tais circunstâncias, sobre as quais não há controvérsia nos autos, vejamos qual o dispositivo aplicável à espécie. Não entendendo ser aplicável o Convênio ICMS 71/89, invocado pela recorrente, uma vez que o mesmo qualifica situações nas quais a construtora adquire materiais de terceiros, para uso e consumo seu, nas construções que venha a realizar. Sendo assim, incide a regra segundo a qual a construtora, por ser contribuinte, mas ao mesmo tempo consumidora final em relação aos citados materiais, deve pagar a diferença de imposto correspondente à diferença entre alíquotas interestadual e interna se a aquisição foi feita de fornecedor em outro Estado da Federação. Ora, não é absolutamente o caso em questão, em que a filial da recorrente em Manaus não está adquirindo de terceiros qualquer material ou bem do ativo para utilização em obras, mas sim, recebendo em transferência, estes materiais e bens do ativo para deles fazer uso. Penso que a situação está perfeitamente caracterizada como hipótese de não-incidência a que faz referência o artigo 465, III e IV, do RICMS. Muito embora a autuação seja anterior à edição do referido regulamento, as disposições consolidadas no referido dispositivo decorrem da própria lei complementar - Art. 8º, § 1º do Decreto-Lei 406/88 e Lei Complementar n. 56/87 -, conforme