

pela diferença de imposto apurado nas saídas, calculada no inciso II, do artigo 158, do RICM, e pelo recebimento de mercadorias sem notas, com base no inciso XVI, do mesmo artigo.

Encerrados os debates e posto o processo em votação foi voto vencedor o da lavra do Dr. Cesar Machado Scartezini, que expressou: «Pelos razões que alinhiei no voto que nesta data proferi no processo DRT-10 n.º 275/69, dou provimento ao recurso, para restabelecer a decisão da primeira instância.

Esse processo não chegou a ser votado, por questão de preliminar, tendo sido o julgamento adiado, a pedido do Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

Quanto ao mérito, que foi adotado na decisão das EE. Câmaras Reunidas, o voto invocado registra:

«2.º) quanto ao mérito, entendo que a razão está com os RR. acórdãos apontados como divergentes, uma vez que, a meu ver, a infração acusada — falta de registro de entrada de mercadorias — pode ser apurada, não só em diligência direta, em que se verifique, no ato, a existência de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, como de forma indireta, através de método indiciário denominado de levantamento fiscal.

Com efeito: há que se lembrar que o chamado «levantamento fiscal» é um processo indiciário de apuração, de cuja aplicação pode resultar a convicção de que o contribuinte sonegou saídas, ou ocultou entradas de mercadorias.

Na primeira das duas hipóteses, é evidente que o fisco não pode, no ato, ter sob suas vistas as mercadorias sonegadas, pelo simples fato de que elas já saíram do estabelecimento, desacompanhadas de documentação fiscal; na segunda, contudo, duas situações podem ocorrer: ou o fisco, baseando-se nos estoques inicial e final, nas entradas e saídas do período, presume a entrada sem documento ou — e é o que sucede no caso dos autos — o fisco, intimando o contribuinte a declarar o estoque existente no dia da visita fiscal, chega à conclusão, pelos elementos oferecidos, de que o estoque, ou parte dele, não está justificado com os documentos exigidos.

Nesta hipótese, lícito é o afirmar-se que, embora não tenha o fisco presenciado a entrada de mercadorias sem nota, sua existência, no estabelecimento do contribuinte, foi verificada de forma objetiva e concreta, através do balanço (ou levantamento) procedido.

Por outro lado, há que considerar-se que a infração, «recebimento de mercadorias sem documentação eficaz», é um procedimento delituoso que pode ser comprovado por qualquer dos meios admitidos em direito, não se justificando, a meu ver, a assertiva, criada por uma determinada corrente de intérpretes da lei, de que a prova dessa transgressão há de ser feita através de flagrante, quer da entrada da mercadoria sem documento, quer de sua existência física em poder do contribuinte.

Com efeito: nem a lei, nem o direito, nem os fatos, autorizam esse entendimento, uma vez que o recebimento, ou estocagem de mercadorias desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, pode ser provado, «in loco» ou «posteriori», por qualquer meio hábil.

É preciso recordar que o «levantamento fiscal», econômico ou físico, simples ou complexo, não é uma infração em si mas apenas um método indiciário, de que se vale o fisco, para apurar a exatidão dos lançamentos efetuados pelo contribuinte; se, dessa apuração resultar a convicção de que

o contribuinte praticou esta ou aquela transgressão, sua penalização obedecerá aos respectivos preceitos legais, cuja aplicação independe, via de regra, da forma como foi apurada a infração, para ater-se, isto sim, à sua natureza e a seu conteúdo. Em outras palavras: a sonegação de entradas, ou a sonegação de saídas, sempre será punida como tal, independentemente da forma como chegou ao conhecimento do fisco.

Aliás, tanto o inciso II, como o inciso XVI, do artigo 158 do RICM, respaldam essa interpretação, ao declararem que a infração neles prevista não será cumulada com outras, correlatas.

Isto posto, conheço do recurso, e, no mérito, dou-lhe provimento, para o efeito de declarar que o recebimento de mercadorias, desacompanhadas de documentação fiscal, constitui infração própria, independentemente sua penalização da circunstância de ser, ou não, apurada através de levantamento fiscal, ou de qualquer outro método adotado pelo fisco».

No levantamento do exercício de 1968, efetuado com base nos livros e documentos do contribuinte, verifica-se, quanto aos «vasos diversos», que o estoque inicial era 8, havendo a entrada de 138, o que dava 146. Entretanto, o estoque final era de 254 e havia o recorrente vendido, no exercício, apenas 3.

Assim, para ter o estoque final de 254 vasos, a conclusão a tirar seria, como fez o fisco, entrada sem nota de mais 111 vasos.

Face a tudo o exposto, «data venia» do ilustre e culto Juiz Relator, entendemos que o presente processo deverá ter a mesma solução que as EE. Câmaras Reunidas já deram ao processo citado, DRT-1 n.º 61998/69, ou seja, provimento do pedido de revisão da Fazenda, para o fim de ser restabelecida a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1971.

a) João Baptista Guimarães, Representante Fiscal.

RESUMO DA DECISÃO: — Pedido de revisão de julgado interposto pela TIT-13. Conhecido o pedido e, no mérito, dado provimento, para restabelecer-se a decisão de primeira instância. Vencidos os Srs. Ary Oswaldo Mattos Filho, Relator, Jamil Zantut, Dario Ranoyá, Madio Chiarella, Nelson Fortunato de Almeida, João Baptista Morello Netto, Jarbas Pinheiro Landim, Alfredo Camargo Penteado Neto, Maria Antonietta Ferreira Villela e Arthur da Silva Araújo Filho, que fixavam a multa em Cr\$, sem prejuízo do imposto devido. O Sr. Cesar Machado Scartezini votou em separado e o Sr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha com esclarecimento.

Participaram da votação, com voto vencedor, os Senhores Juizes: Cesar Machado Scartezini, Mário Scaff, Cláudio Borba Vita, Roberto Pinheiro Dória, Jair Norivaldo de Figueiredo, Ylves José de Miranda Guimarães, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Lafayette Soares de Paula, Ricardo Nacim Saad, Alvaro Reis Laranjeira, Luiz Carlos de Oliveira, Laís Piedade, Vicente Pessoa Monteiro, José Leal de Rezende, Alvaro de Sá, Maria Auxiliadora Pianelli Weigl, Carlos Alberto Cinelli, Aurelino Pires de Campos Nóbrega, Fábio Romeu Canton, Alípio José Quarentei, João Chrizóstomo Paes Furtado, Antonio Pinto da Silva e Rosário Benedito Pellegrini. Processo DRT-6 n.º 5262/69.

DECISÕES NA ÍNTEGRA DE CÂMARAS JULGADORAS

TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA FILIAIS EM OUTRO ESTADO — BASE DE CÁLCULO NOS TERMOS DO § 3.º, DO ARTIGO 8.º, DO RICM — COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO, AO OUTRO ESTADO, DA DIFERENÇA DE IMPOSTO QUESTIONADA — TRIBUTO DEVIDO -- MULTA CANCELADA.

1. Produzida a sustentação oral, passo a proferir meu voto.

2. O móvel da autuação foi o fato de ter o contribuinte transferido mercadorias para filiais situadas em outras unidades da Federação, utilizando como base de cálculo valor equivalente a 75% do valor das mercadorias, invocando para tanto o disposto no § 3.º, do artigo 8.º, do Regulamento do ICM, dispositivo esse que tem sua matriz no § 1.º, do artigo 2.º, do Decreto-lei federal n.º 406, de 31-12-68, assim redigido:

«§ 1.º — Nas saídas de mercadorias para estabelecimento em outro Estado, pertencente ao mesmo titular ou seu representante, quando as mercadorias não devam sofrer, no estabelecimento de destino, alteração de qualquer espécie, salvo reacondicionamento e quando a remessa for feita por preço de venda a não contribuinte, uniforme em todo o País, a base de cálculo será equivalente a 75% deste preço».

3. Para aplicação desse dispositivo, vê-se logo, é necessária a ocorrência concomitante das quatro condições abaixo:

1.ª) a natureza da operação seja transferência;
2.ª) a mercadoria não deva sofrer transformação no estabelecimento de destino (exceto reacondicionamento);
3.ª) a transferência se faça por preço de venda a não contribuinte;

4.ª) esse preço seja uniforme em todo o País.
4. Não é o caso da recorrente. Nas operações que efetua, por meio de suas filiais, predominam as vendas efetuadas a outros contribuintes, concedendo-se descontos variáveis em determinadas operações. Não poderia, pois, a recorrente efetuar transferências por preço de venda a não contribuinte. Mesmo porque seus preços não se enquadram na categoria de «preço uniforme em todo o País para venda a não contribuinte».

5. Examinem-se as normas contidas nos incisos I, II e III, do artigo 2.º, do Decreto-lei federal n.º 406, de 31-12-68, «verbis»:

«Artigo 2.º — A base de cálculo do imposto é:
I — o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

II — na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;