

5. Julgado procedente o auto inaugural e mantidos pela DRT-8-SJ imposto e multa, nos montantes de Cr\$ 4.747,60 e Cr\$ 2.373,80, respectivamente, irressignado o Contribuinte oferece a este Tribunal o recurso ordinário, que passo a ler, para conhecimento dos doutos pares.

6. A d. Representação Fiscal, em parecer subscrito pelo Dr. João Baptista Guimarães, assim oficia: "A nosso ver, está o procedimento fiscal devidamente justificado, ressaltando-se os comentários feitos sobre os "xerox" de certificados, oferecidos. Somos, assim, pelo não provimento do recurso."

VOTO

1. Na data da saída das mercadorias descritas nas notas fiscais (8 de agosto de 1978), inexistia qualquer documento certificando a isenção do imposto de que trata o presente processo.

2. Com efeito. O "certificado declaratório de isenção do milho" de fls. perdera a validade em 30 de junho de 1978, isto é, um mês e nove dias antes; e o de fls. não havia sido ainda emitido, eis que datado de 20 de dezembro de 1978, 4 meses depois.

3. Não possuindo qualquer documento comprobatório da isenção, o que fez o recorrente? Sim-

plesmente, deixou de pleitear a expedição do memorando, a que alude a Portaria CAT n. 35/73, autorizando a saída da mercadoria com isenção.

4. Correu o risco, mas não deu certo...

5. Os certificados de fls., conforme ressalta a Fiscalização, constituem cópias xerográficas de originais distintos. Não é preciso ser "expert" para perceber as diferenças.

6. O favor fiscal está condicionado (conf. art. 5.º, VIII, do Regulamento do ICM) à observância das exigências determinadas pela Secretaria da Fazenda, a serem, obviamente, adotadas pelo contribuinte antes da saída das mercadorias.

7. Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, o meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso, salientando, de passagem, serem inaplicáveis os favores do art. 543, invocados no recurso sob exame, pois a Fiscalização reclama no auto o imposto que deixou de ser pago por ocasião da saída das mercadorias.

Sala das Sessões, em 6 de agosto de 1979.

a) Roberto Pinheiro Lucas, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: negado provimento ao recurso. Decisão unânime. 1.ª Câmara. Proc. DRT-8 n. 531/79.

EMENTAS

2204 — PASSIVO FICTÍCIO — Ilícito inocorrente, por possuir a empresa outra fonte de receita, e por ter a apuração fiscal se limitado a apenas um dos estabelecimentos — Apelo provido — Decisão unânime.

Caracterizou-se, em tese, a figura do "passivo fictício", que enseja a presumida omissão de receitas tributadas pelo ICM e ocultadas ao Fisco. No caso concreto, porém, essa presunção se infirma, ante a observação de que, no mesmo exercício, a recorrente, além daquelas (receitas), contava também com receitas provenientes da prestação de serviços, e em considerável valor, que não são gravadas pelo ICM, mas pelo ISS. A acusação, ademais, baseada no exame da contabilidade, não pode ser feita a um estabelecimento isolado, quando existe mais de um — como aqui ocorre —, posto que a contabilidade registra as mutações patrimoniais de toda a empresa.

Proc. DRT-1 n. 21884/77, julgado em sessão da 5.ª Câmara de 9.4.80 — Rel. Duclerc Dias Conrado.

2205 — CRÉDITO INDEVIDO — Insustentável acusação fiscal, embasada, tão-apsas, no fato de o Contribuinte apresentar, no final de um exercício, saldo credor de tributo elevado — Infração excluída — Decisão unânime.

O fato de o Contribuinte apresentar, no final de um exercício, um saldo credor de imposto superior ao que poderia comportar o estoque final de mercadorias sujeitas ao tributo, pode sugerir algum tipo de irregularidade fiscal, a ser pesquisada detidamente. Mas não é suficiente para embasar uma acusação de crédito indevido, que demanda a indicação precisa e segura do imposto impugnado (operação, data, documento, razão da impugnação, etc.).

Proc. DRT-5 n. 10604/77, julgado em sessão da 6.ª Câmara de 20.6.79 — Rel. Ivan Netto Moreno.

2206 — APREENSÃO DE MERCADORIAS — Orientação jurisprudencial a respeito — Apelo desprovido, no mérito — Decisão unânime. (*)

A jurisprudência predominante no Poder Judiciário é no sentido de que não se pode apreender mercadorias com o fito de forçar o contribuinte a efetuar o pagamento de tributos. Em outras palavras, "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos" (Súmula n. 323, do STF). Segundo essa orientação jurisprudencial,

(*) Houve pedido de revisão do Contribuinte ao qual as CCRR, em sessão de 18.12.79, negaram provimento.

dencial, a apreensão só se justificaria para positivar e documentar fatos que configurem violação de dispositivos da legislação. Assim, uma vez efetuada a apreensão e lavrados os instrumentos respectivos, entende o Judiciário que estão documentados os fatos, não havendo razões que justifiquem a retenção da mercadoria. Daí porque, na maioria dos casos, é concedido mandado de segurança para devolução das mercadorias. Foi o que se deu neste caso. Concedeu-se mandado de segurança, para a devolução das mercadorias apreendidas, sob o fundamento de que "não é permitido à Fazenda Pública erigir em penhor a mercadoria apreendida, como elemento de prova, de uma infração a ser apurada" ("Julgados", 39/249). A infração, pois, no seu mérito, não foi apreciada pelo Judiciário.

Proc. DRT-1 n. 30086/77, julgado em sessão da 1.ª Câmara de 20.6.79 — Rel. Antônio Pinto da Silva.

2207 — REAJUSTAMENTO DE PREÇO — Existência de contrato escrito — ICM não recolhido sobre a diferença — Apelo desprovido — Decisão unânime.

Prevê a legislação, de modo taxativo, específico para a hipótese dos autos, que, ocorrendo reajustamento de preço em virtude de contrato escrito de que decorra acréscimo do valor das mercadorias, deve o contribuinte emitir a competente nota fiscal, no prazo de três dias da data em que se efetivou o reajuste.

Proc. DRT-2 n. 2339/79, julgado em sessão da 2.ª Câmara de 31.3.80 — Rel. César Machado Scartezini.

2208 — INSUFICIÊNCIA DE CAIXA — Subsistente acusação fiscal, não infirmada, de terem ocorrido saídas tributadas sonegadas — Apelo desprovido — Decisão unânime.

A carga de provar cabe à parte sobre quem recaírem os indícios da culpabilidade, segundo a natureza dos fatos. "In casu", a Fiscalização provou o "estouro". Portanto, para destruir o quanto susteve a Fiscalização, seria mister que a autuada, diante das evidências probatórias, as extinguisse, sob idênticos elementos de fato. Somente neste caso a falta principal — a sonegação tributária — poderia ser temperada pela consideração menor de eventual irregularidade formal tocante à errônea escrituração contábil. Na ausência de prova conveniente ou convincente, não há como se destruir a presunção de insuficiência de caixa a prejuízo do Fisco.

Proc. DRT-5 n. 546/79, julgado em sessão da 3.ª Câmara de 31.3.80 — Rel. Carlos Celso Orcesi da Costa.

2209 — GIAs. — Falta de entrega — Multa erroneamente calculada — Apelo parcialmente provido, relevada a penalidade — Decisão unânime.