

“d”, do RICM vigente à época — cuja base legal é o art. 76, I, “d” da Lei n.º 440, de 24.9.74, quer no percentual nele indicado para apropriação da multa respectiva, a invocada necessidade de que a prática da infração nestes autos discutida tenha se dado com dolo.

No mais, o núcleo da questão, como se vê, não está na discussão quanto à existência ou não de isenção, relativamente ao tributo estadual, nas saídas de pimenta-do-reino e cravo-da-Índia, destinados ao exterior. Fazenda e contribuinte, no particular, estão concordes quanto a esse aspecto. As saídas são tributadas.

Bem por isso, o problema que se põe reside no admitir-se ou não a convalidação do procedimento do contribuinte que, porque estornou o crédito a que teria direito, entende que nada há a pagar, já que as saídas se deram por valores inferiores ao da entrada.

Pois bem. Vejamos, então. Concorde com a Fazenda que sendo tributado o fato praticado pelo contribuinte, as normas lhe impõem que se debite do imposto correspondente, deduzindo o valor do imposto da operação anterior, que é crédito seu. De conseguinte, recolherá a diferença.

Admito, também, que, reconhecida a prática da operação anterior, mesmo que o crédito não exista regularmente escriturado, o direito a sua apropriação não pode ser negado, sob pena de afronta ao princípio da não-cumulatividade do tributo, cabendo, se tanto, discutir-se quanto à época e forma de exercício desse direito.

Por outro lado, ainda que posteriormente venha a ser corrigida, a ausência, num dado instante, do reconhecimento de débito, por ocasião da prática de uma operação tributada, pode implicar, no mínimo, não recolhimento do tributo, na data aprazada, com o que passam a ser exigíveis as penalidades próprias (acréscimos).

Nesse sentido, insuficiente a providência do estorno do crédito anterior como meio de prova de que o montante final relativo à saída tributada foi satisfeito.

Esse quadro, no caso dos autos, nos oferece as informações seguintes:

O contribuinte disse que estornou os créditos a que teria direito, caso tivesse dado a saída como sujeita ao imposto. A Fazenda tanto não contesta. O contribuinte diz que o estorno acarretou valor superior ao exigido no auto inaugural.

A Fazenda, no curso da mesma instrução procedimental, não diz diferente, admitindo, “ipso facto”, nessa esteira e sem sombra de dúvidas, que houve a prática das operações anteriores relacionadas a tais créditos.

Ora, no auto inaugural, a exigência leva em conta todo o valor devido nas operações de saídas tributadas, recusando validade a créditos, que a própria Fazenda diz, pertenceram ao contribuinte,

embora escriturados num primeiro momento e estornados a seguir.

Nessas condições, o que ocorre é que o auto inaugural deveria ser feito a fim de se exigir, apenas, se houver, o montante do crédito do Estado resultante da diferença entre o valor das saídas tributadas e os créditos restantes das respectivas entradas.

Ou seja, exatamente porque se considera o contribuinte com direito ao crédito resultante das aquisições que fez — porque as saídas são tributadas —, deve-se garantir ao Estado somente a parcela restante do imposto, esta sim, “in casu”, a ser exigida compulsoriamente, com seus acréscimos legais.

Voto, pois, pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 1984.

a) Célio de Freitas Batalha, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. O contribuinte alega que, em razão das condições do mercado, exportou as mercadorias por preço muito inferior ao da compra, de modo que o ICM cobrado na operação anterior foi de valor superior ao incidente nas exportações. O Fisco não contestou essa afirmação; achou-a estranha, apenas.

2. Por entender que aquelas exportações não estavam sujeitas ao ICM, o contribuinte, comerciante que é, estornou o ICM correspondente às respectivas entradas das mercadorias que exportou. Assim, estornou valor superior ao do imposto devido pelas exportações.

3. A afirmação, contida no item 5 da contestação, de que “em se tratando de estorno de crédito, o contri-

CAMISSETAS — CONTENDO APLICAÇÕES, PELO SISTEMA DE SERIGRAFIA, DE IMAGENS OU LETREIROS DE PUBLICIDADE — SAÍDAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICM — PROCEDENTE ATUAÇÃO IMPOSTA A CONTRIBUINTE QUE AS ADQUIRIU ACOBERTADAS POR NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS — RECURSO NÃO PROVIDO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. A firma em epígrafe, estabelecida com o comércio varejista de materiais de construção em Ribeirão Preto, foi autuada e multada por ter promovido o recebimento, a título de compra, de mercadorias tributadas no valor de Cr\$ 695.000,00, deixando de exigir a documentação fiscal regulamentar. Esclarece a Fiscalização, no auto de infração e imposição de multa vestibular, que as mercadorias recebidas pela infratora estavam acobertadas pela nota fiscal de prestação de serviços de fls.

2. Em suas razões de defesa, a autuada, ora recorrente, alega que não se trata de aquisição de mercadorias, mas de encomenda e contratação de material de propaganda; que, confor-

buente poderá, a qualquer tempo, com a mesma simplicidade, efetuar o estorno do estorno, independente de prévia autorização do Fisco”, deve ser recebida com reservas.

4. O pronunciamento da d. Representação Fiscal, a fls. não merece reparos. Todavia, não se pode perder de vista o aspecto prático.

4.1. O contribuinte deveria ter debitado em conta gráfica o ICM devido pelas exportações.

4.2. Em vez de fazê-lo, porém, debitou, a título de estorno, valor maior, correspondente ao ICM cobrado nas operações anteriores.

5. Em assim sendo, acompanho “in casu” o voto do i. Relator e esclareço que, se o contribuinte efetivamente puder demonstrar que o imposto foi debitado em demasia, poderá requerer autorização para estornar o excesso debitado.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1984.

a) Antônio Pinto da Silva.

VOTO

Com a devida vênia do i. Relator, por entender que o alegado estorno não supre a obrigação de recolher o tributo, nego provimento ao recurso.

a) Mário de Vasconcellos Pinho.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. O Sr. Antônio Pinto da Silva votou em separado. Decisão não unânime. 1.ª Câmara. Proc. DRT-1 n.º 7393/81.

me dispõe a legislação vigente, nos casos de impressão tipográfica ou serigráfica e nos de composição gráfica em geral, há incidência apenas do ISS, ainda que haja o fornecimento de mercadorias. Finaliza postulando o cancelamento do auto lavrado.

3. A Fiscalização informa às fls., ressaltando que a fornecedora “adquiriu as camisetas como matéria-prima, industrializou e revendeu os produtos acabados”, não constando da escrituração da autuada nenhuma nota fiscal de remessa de mercadorias para fins de industrialização ou retorno, hipótese de ocorrência de prestação de serviços, apenas.