

4. Quanto ao argumento de que a matéria é reservada à lei, é de se ponderar que, nos exatos limites da referida lei complementar, a matéria é da alçada dos convênios e dos decretos. Ademais, o argumento invocado pelo Dr. Jamil Zantut é "faca de dois gumes", pois, se o decreto não pode alterar ou suprimir os benefícios fiscais, também não poderia concedê-los.

5. O argumento de que o Convênio AE n. 10/74 "não está incorporado à legislação paulista", não tem consistência. O Dr. Álvaro Reis Laranjeira, que o sustentou, reformou seu voto. Além disso, é de se lembrar que o benefício foi concedido especificamente para as operações com "carne bovina verde, resfriada ou congelada" (cláusula primeira do Convênio AE n. 1/73, de 11.1.73), situação que evidentemente não abrange o charque.

6. Igualmente não merece agasalho o argumento de que o charque é produto em estado natural.

6.1. Como se sabe, a carne crua deixada à temperatura ambiente deteriora-se em menos de vinte e quatro horas. O mesmo acontecerá com a carne congelada, quando retirada da câmara frigorífica. Com o charque isso não acontece. O charque não se deteriora à temperatura ambiente.

6.2. Se a carne verde (crua), simplesmente congelada, é considerada produto industrializado, se um frango abatido e congelado é considerado produto industrializado, como justificar que o charque não o seja? Como aceitar que o charque seja produto em estado natural?

7. O § 1.º do art. 42 do vigente Regulamento do ICM, ao contrário do que entende o ilustre prolator do voto em separado, não tem qualquer pertinência com a matéria dos autos.

7.1. Quando um contribuinte recebe, em operação tributada, mercadorias cujas saídas subseqüentes serão isentas do imposto, a legislação veda o creditamento do ICM, na escrita fiscal, por ocasião da entrada de tais mercadorias.

7.2. Entretanto, se parte dessas mercadorias for objeto de saídas tributadas, aquele dispositivo assegura ao contribuinte a recuperação do imposto não creditado, na proporção do valor das saídas tributadas.

7.3. Ora, o prolator daquele voto, Dr. Jamil Zantut, está pretendendo que o citado § 1.º do art. 42 justifique o creditamento de imposto não cobrado em operação anterior.

8. A concessão de isenção para as saídas de peixes secos, salgados ou defumados também não melhora a posição da autuada. Se foi necessária a celebração de convênio específico para a concessão de benefícios fiscais para as saídas de peixes secos

e salgados, como justificar a extensão do favor fiscal às saídas de carne seca e salgada sem norma expressa? Recorde-se de que está em plena vigência o art. 111, do Código Tributário Nacional.

9. Em abono da posição que sustento nestes casos, invoco as seguintes decisões deste Tribunal:

9.1. Proc. DRT-1 n. 16735/78, Câmaras Reunidas, 2.4.80; Relator Dr. Carlos Celso Orcesi da Costa (esse voto do Dr. Carlos Celso serviu de embasamento para o voto do Relator deste processo);

9.2. Proc. DRT-1 n. 13959/78, Câmaras Reunidas, 2.4.80; Relator Dr. José Eduardo Soares de Melo;

9.3. Proc. DRT-6 n. 7381/78, Câmaras Reunidas, 20.12.79 (voto por mim proferido);

9.4. Proc. DRT-8 n. 418/74, Câmaras Reunidas, 27.9.76; Relator Dr. José Eduardo Soares de Melo;

9.5. Proc. DRT-6 n. 6185/77, 1.ª Câmara, 2.8.78, voto por mim proferido (Boletim TIT n. 91, pp. 4 a 7).

10. Por último, cabe a lembrança de que os fatos acusados no auto inicial não guardam similitude com os enfoques contidos no voto do Dr. Jamil Zantut.

10.1. O auto informa que o Contribuinte efetuou saídas de charque e destacou o ICM sobre o valor total da operação, o que está em consonância com as exigências da legislação.

CAFÉ CRU — SAÍDAS PROVIDAS NOS EXERCÍCIOS DE 1974 E 1975; SATISFEITO O TRIBUTO DE FORMA INADEQUADA — INOCORRÊNCIA DE DOLO OU MÁ FÉ — PEDIDO DE REVISÃO DA FAZENDA DESPROVIDO, CONVALIDADOS OS RECOLHIMENTOS EFETUADOS — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Recorre a Fazenda do Estado da decisão não unânime pela qual, em grau de reconsideração, a C. 5.ª Câmara manteve sua posição anterior, provendo integralmente o recurso do Contribuinte, com ressalva de novo procedimento.

2. Segundo acusação contida na inicial, a firma autuada, estabelecida com comércio e benefício de café na cidade de Socorro, teria deixado de recolher, por guia especial, o ICM no valor de Cr\$ 33.633,15 nos exercícios de 1974 e 1975, o que lhe acarretou a imposição da multa de Cr\$ 8.408,28.

3. No curso do processo ficou, não obstante, demonstrado que referido tributo fora recolhido, embora em desconformidade com os preceitos contidos no art. 1.º, "d" e § 1.º, do Dec. n. 48.161/67, no inc. IV, do art. 296, do mesmo Decreto, e nos arts. 298 e 299, do Dec. n. 5.410/74, dispositivos estes que regulavam, o primeiro, as operações de saída de café no exercício de 1974, e, os últimos, idênticas operações a partir de 1975.

10.2. Porém, ao escriturar tais operações nos livros fiscais, fê-lo com redução.

10.3. O auto inicial, portanto, está exigindo o recolhimento da diferença entre o imposto destacado nas notas fiscais (para crédito dos compradores) e o registrado nos livros fiscais.

11. Em face de todo o exposto, acompanho o voto do culto Relator, Dr. Cesar Machado Scartezini, pelo conhecimento e provimento do pedido de revisão, a fim de que seja restabelecida a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 19 de janeiro de 1981.

a) Antônio Pinto da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Conhecido o recurso e, no mérito, provido, para o fim de restabelecer a decisão de primeira instância. Vencido, quanto ao mérito, o Sr. Jamil Zantut, que negava provimento ao recurso. O Sr. Antônio Pinto da Silva votou com esclarecimentos, acompanhando o Sr. Relator, sendo acompanhado pelos Srs. Ylves José de Miranda Guimarães, Luiz Fernando de Carvalho Accácio, Orlando Dorneghetti, Carlos Eduardo Duprat, Márcio Coelho Lessa, Victor Luis de Salles Freire, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Rosario Benedicto Pellegrini, Roberto Pinheiro Lucas e Edda Gonçalves Maffei. O Sr. Álvaro Reis Laranjeira votou pela conclusão do Sr. Relator. Proc. DRT-10 n. 422/79.

(*) Decisão publicada na íntegra no Boletim TIT n. 119.

4. A decisão, que o presente pedido de revisão pretende ver reformada, está fundamentada no voto proferido pelo ilustre Juiz da 5.ª Câmara, Dr. Fábio Romeu Canton que, opondo-se ao voto do douto Relator, Dr. Geraldo Lopes, que negava provimento, assim se manifestou: "Permissa venia", o imposto sabidamente e comprovadamente foi recolhido. Logo, exigi-lo novamente, via deste processo, considero locupletamento ilícito da Fazenda. Assim, dou provimento ao recurso, ressaltando novo procedimento a respeito do eventual atraso do recolhimento".

5. Na oportunidade da apreciação do pedido de reconsideração, prevaleceu o voto do ilustre Juiz e Presidente daquela 5.ª Câmara, Dr. Rosario Benedicto Pellegrini, em pronunciamento que, na essência, não diferiu daquele que acabei de transcrever.

6. Para fundamentar sua proposta de ser a decisão revisada, a TIT-13 citou e fez juntar aos autos cópia do respeitável aresto proferido no proc. DRT-9 n. 476/79, em sessão da C. 4.ª Câmara, de 2.6.80.