

o contribuinte teria efetuado vendas sem a competente documentação fiscal, e cujo produto foi utilizado para quitar o Passivo. No entanto, no caso presente, o Contribuinte não efetuou quaisquer pagamentos em dinheiro; simplesmente devolveu as mercadorias que teriam dado origem às duplicatas de sua responsabilidade; e desde que o fornecedor aceitou as mercadorias em devolução, ficou desfeito o contrato de compra e venda mercantil; portanto, não há que falar em "liquidação das duplicatas", posto que, com a devolução das mercadorias, desapareceu a "causa debendi"; conseqüentemente, as duplicatas devem ter sido canceladas pelo vendedor, de sorte que o comprador não poderia "liquidá-las".

Proc. DRT-8 n. 2460/79, julgado em sessão da 1.ª Câmara de 19.11.80 — Rel. Hafez Mograbi.

**2521 — OPERAÇÃO INTERNA** — Insubsistente acusação fiscal de ter havido saídas, para exportação, com destino a empresa não inscrita — Apelo provido — Decisão unânime.

A venda efetuada entre a recorrente e a destinatária se caracteriza como uma operação interna, normalmente tributada. É que a destinatária, não sendo empresa exclusivamente exportadora, necessitaria de regime especial que legitimasse a recorrente enviar-lhe mercadorias sem o pagamento do imposto (RICM, art. 4.º, III, e §§ 1.º e 2.º). Tal regime especial é necessário porque são os estabelecimentos exportadores que assumem a obrigação de comprovar que as mercadorias foram efetivamente exportadas (RICM, art. 452, II, "b"). Ora, no caso em exame, e por exclusiva responsabilidade da recorrente, tal comprovação não é possível. Embora se entenda que a recorrente deve o imposto reclamado na inicial e que tenha cometido, também, falta relativa à emissão de documentos fiscais, o auto é improcedente, por isso que, sem alteração substancial da acusação e da natureza das faltas cometidas, não pode ser sustentado. Não sendo admissível que a recorrente possa ser condenada por acusação que não lhe foi feita, dá-se provimento ao recurso, ressaltando ao Fisco novo procedimento.

Proc. DRT-1 n. 5832/79, julgado em sessão da 2.ª Câmara de 10.9.80 — Rel. Luiz Fernando de Carvalho Accácio.

**2522 — CIMENTO** — Transferência promovida por matriz para filial, sem suporte documental — Auto mantido — Decisão unânime.

A autuada estava fazendo o transporte de mercadorias para sua filial sem a necessária nota fiscal, tendo sido as mesmas apreendidas. A pronta emissão do documento, posteriormente, a par de evidenciar o propósito de cumprir

corretamente a legislação, também demonstra a necessidade dessa emissão, com o que se regularizaria o transporte. O ICM é devido: trata-se de operação tributada, na qual o destaque do ICM é de rigor, prevalecendo na hipótese as regras de crédito e débito constantes no Regulamento. O fato de que a autuada não se creditou do ICM destacado nas notas fiscais referentes à aquisição do cimento, não pode significar dispensa do destaque desse imposto em posterior remessa. Certo é que poderá ela, autuada, se creditar do referido imposto mas, em nenhuma hipótese, poderá deixar de destacá-lo, posto que a transferência dessa mercadoria não goza da pretendida isenção, uma vez que não se trata, como quer a autuada, de "remessa de serviços" — remessa de concreto das betoneiras, para aplicação em obras de construção civil — mas sim, pura e simplesmente, de remessa de mercadorias.

Proc. DRT-8 n. 3560/79, julgado em sessão da 3.ª Câmara de 20.10.80 — Rel. Dirceu Pereira.

**2523 — IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS** — Incidência, na cessão de imóveis feita por sócios quotistas, para aumento de capital de empresa com atividade preponderantemente imobiliária — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

O CTN, no inc. I, do art. 36, dispõe que o ITBI não incide sobre a transmissão de bens imóveis ou direitos a eles relativos, quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito. Todavia, em seu art. 37, e §§, o CTN estabelece que essa disposição exoneratória deixa de ser aplicada se a pessoa jurídica adquirente tiver como atividade preponderante a venda ou locação de propriedades imobiliárias e de direitos relativos à sua aquisição. E esclarece que será caracterizada a atividade preponderante aqui referida quando mais de 50% da receita operacional da empresa, nos dois anos anteriores e posteriores à aquisição, decorrer daquelas transações. No caso, o Fisco comprovou, através dos Balanços da notificada que esta realizou, nos exercícios, volume de receita superior à metade do total de suas receitas gerais, configurando, assim, a atividade preponderante a que se refere o CTN.

Proc. DRT-1 n. 11056/79, julgado em sessão da 4.ª Câmara de 10.12.80 — Rel. Ivan Netto Moreno.

**2524 — VENDAS A DESTINATÁRIOS INEXISTENTES** — Simulação caracterizada — Auto mantido — Decisão não unânime.

A acusação versa exatamente sobre simulação de vendas a pessoas inexistentes. Pouco importa

quem lhe tenha dado causa, o vendedor ou o comprador, a simulação está presente e é a própria razão de ser da autuação. Ora, a simulação é meio de expressão do dolo, da fraude, da informação falaz. Há de se convir ainda que a simulação apontada — saídas a estabelecimentos varejistas por atacado (atividade principal da recorrente) — propicia ao comerciante que efetivamente adquiriu as mercadorias a sonegação do imposto incidente na subseqüente saída a consumidor.

Proc. DRT-6 n. 598/80, julgado em sessão da 5.ª Câmara de 17.7.80 — Rel. Geraldo Lopes.

**2525 — CONSULTA PENDENTE** — Sobre redução de alíquota (Sistema SFH) do imposto sobre transmissão imobiliária — Insubsistente exigência fiscal, via notificação, de tributo e multa de mora — Processo arquivado — Decisão unânime.

Não assiste, logo de início, razão ao Sr. Chefe do PF, quando afirma não aplicar-se as normas do instituto da Consulta a outros tributos que não o ICM, posto que o art. 1.º, do Dec. n. 52.594/70, fala em "legislação tributária estadual". Provado está, outrossim, que a interessada encontrava-se "sub consulta", apesar do esclarecimento de que, provavelmente, teria sido ela consumida pelo incêndio que destruiu dependências e acervo da OT. Ao ser expedida a notificação inicial, foi frontalmente violado o disposto no art. 7.º do Dec. n. 52.594/70. O processo deve ser arquivado, sendo instaurado novo procedimento, em face da Resposta à Consulta, se for o caso.

Proc. DRT-1 n. 12181/78, julgado em sessão da 6.ª Câmara de 24.11.80 — Rel. Aurelino Pires de Campos Nóbrega.

**2526 — "NOTAS FRIAS"** — Falta de estorno do tributo delas indevidamente apropriado — Incorreta capitulação penal no art. 491, II, "a", do RICM, vez que houve entrada de mercadoria — Anulado o processo, a fim de que retificado seja o AIIM — Decisão unânime.

O AIIM está eivado de erro, devendo ser retificado. A multa foi lastreada na alínea "a" do inc. II do art. 491, do RICM, punição esta reservada aos casos em que o creditamento de imposto se faz pelo registro de documento fiscal que não corresponde a mercadorias entradas no estabelecimento, ou referente a mercadorias não adquiridas. No caso presente, não há a menor dúvida quanto à aquisição e à entrada da mercadoria, muito embora originada de outra fonte diferente daquela identificada na documentação espúria. Evidencia-se com mais veemência inadequação da capitulação adotada, quando se atenta para o fato de que aquele dispositivo, além de estipular pena pecuniária e reposição do imposto cujo credi-