

cal inidônea — Correta capitulação infracional — Pedido de revisão da TIT-13 provido, restabelecido o julgado singular.

Foi apontado como infringido o art. 59, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74, o qual indica as normas que devem ser observadas para a apuração do "valor do imposto a recolher", que, obviamente, será diminuído na hipótese de lançamento de crédito indevido. O art. 59, portanto, foi infringido. Foi infringido, também, o art. 39, combinado com o § 1.º do art. 126, do RICM, não acarretando a falta de citação destes últimos qualquer prejuízo ao autuado, que compreendeu a acusação e se defendeu amplamente. Descabe, pois, a anulação do processo, podendo o rol dos artigos infringidos ser corrigido ou completado quando do julgamento.

Proc. DRT-2 n. 2588/79, julgado em sessão de CC. Reunidas de 19.8.81 — Rel. Alvaro Reis Laranjeira.

836 — CRÉDITO INDEVIDO — Legítima impugnação fiscal do ICM apropriado e não estornado pelo destinatário — Pedido de revisão da TIT-13 provido, restabelecida a decisão de primeira instância.

A ação do Fisco pode e deve centrar-se contra o usuário da nota fiscal "fria". É o que determina o art. 149, V, do CTN, ao dispor que o lançamento será efetuado de ofício quando se comprova "omissão e inexatidão por parte da pessoa obrigada ao exercício de atividade" a que se refere o art. 150. Este, por sua vez, estipula no seu § 2.º que "não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiros, visando a extinção total ou

parcial do crédito". Exatamente por esta razão e com fundamento nos preceitos citados, é que o Tribunal de Alçada de São Paulo julgou procedente a execução fiscal para cobrança de imposto, considerando que a manipulação de documentos fiscais para efeito de "fabricação" de créditos ("Julgados do TASP", vol. 20/230), tornava legítima a ação do Fisco. O mesmo Tribunal teve ainda oportunidade de decidir, em outro caso, que a legitimidade do crédito depende da exata correspondência entre este e as mercadorias entradas, deixando expresso que "a inexistência da operação determina necessariamente o estorno do crédito" ("Julgados da TASP", vol. 56/73).

Proc. DRT-1 n. 9547/77, julgado em sessão de CC. Reunidas de 5.8.81 — Rel. Luiz Fernando de Carvalho Accácio.

CÂMARAS JULGADORAS

DECISÕES NA ÍNTEGRA

PAPEL USADO E APARAS DE PAPEL — AQUISIÇÃO E EMPREGO NA FABRICAÇÃO DE PAPEL — INDEVIDO CREDITAMENTO DE ICM PROMOVIDO PELO INDUSTRIALIZADOR-ADQUIRENTE — NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, EM CONSONÂNCIA COM JULGADO DO TRIBUNAL DE ALÇADA — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Vistos. Recurso tempestivamente apresentado pela interessada, inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, que julgou procedente o feito, por infração ao art. 39, c/c o art. 286, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74, determinando se prosseguisse na cobrança do imposto na importância de Cr\$ 3.381.708,69 e da multa no valor de Cr\$ 1.690.854,35, aplicada esta nos termos do art. 491, II, "b", do citado Regulamento.

2. Consoante se verifica do auto vestibular, a autuada "1. Creditou-se indevidamente do imposto de circulação de mercadorias, mediante lançamentos no Registro de Entradas (mod. 1) de documentos fiscais que não contém o destaque do ICM, referente às suas aquisições de "papel usado" e "aparas de papel", empregados em processo de sua industrialização, conforme demonstrativos anexos, que ficam fazendo parte integrante, a saber: período: 1.10.78 a 31.7.79; Base de cálculo: Cr\$ 24.155.038,78; ICM creditado indevidamente: Cr\$ 3.381.708,69".

3. Pretende a recorrente a reforma da decisão recorrida porque teria ferido o princípio da "não-cumulatividade" do tributo, fundamental na sistemática do ICM, citando em defesa do que alega, a Constituição Federal (art. 23), o Dec.-lei n. 406, de 31.12.68, lei

complementar à Constituição (art. 3.º) o Regulamento do IPI aprovado pelo Dec. n. 61.514, de 12.10.67 (art. 20). Alega que, sendo fabricante de papel, utiliza em seu processo industrial, como matéria-prima, entre outras, aparas de papel e papel usado, que adquire de terceiros, emitindo estes as respectivas notas fiscais. "É evidente", assevera, "que tais matérias-primas não surgiram do nada. Antes de serem vendidas à contribuinte era papel, um produto industrializado. E quem adquiriu esse papel pagou por ele um determinado preço, no qual estava incluído o valor do ICM". E continua: "Não pode haver dúvida também que, quando vendeu parte desse papel — como aparas ou papel usado —, levou em conta esse preço, ao qual estava incorporado, fundido, indissolúvel, formando um único todo, o ICM". Assim, conclui que, "no preço pago pela recorrente, estava incluída a parcela referente ao ICM". Entende, pois, como consequência lógica, seu direito ao crédito do ICM nas compras que fez, e faz, das aludidas matérias-primas. Citando numerosas apelações, ressalta: "Copiosa é a jurisprudência do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo reconhecendo o direito de os industriais se creditarem do ICM decorrente da aquisição de matérias-primas, como as que se refere o caso sujeito". Transcreve aresto do C. Supremo Tribunal Federal, no RE n. 83550, em que foi relator o Min.

Bilac Pinto: "Imposto sobre circulação de mercadorias. Aquisição de sucata para aproveitamento industrial. Direito ao crédito do imposto. Recurso Extraordinário do Estado não conhecido" ("in" DJU de 6.8.76). Insurge-se contra o órgão julgador de primeira instância por ter alegado, em sua decisão, que a defesa "não foi acompanhada da cópia da jurisprudência mencionada". Critica essa atividade como de "comodismo", não amparado "pelas normas legais aplicáveis". A seu ver, bastava a "menção das fontes onde foram coletados". E, no seu entendimento, diz a recorrente: "Por outro lado, o único aresto invocado por aquela decisão contraria frontalmente os dispositivos constitucionais retromencionados, como se verifica de seus argumentos. Por ele o Poder Público pode cobrar duas vezes o ICM". Espera, finalmente, seja provido o recurso para o fim de ser julgado insubsistente o AIIM inicial.

4. O digno autor do feito, manifestando-se, refuta as alegações da recorrente, que são reprodução integral e literal das que constaram de sua defesa, e que mereceram cuidado específico e apreciação exaustiva em sua manifestação anterior, salientando que a recorrente alega, "de maneira sutil", "que o único aresto invocado contraria dispositivos constitucionais", afirma o ilustre AFR: "O único aresto, por nós citado, é posterior a todos os acórdãos mencionados e, ademais, trata-se de "uniformização de jurisprudência", cujo Acórdão é de "Sessão Plenária do Primeiro Tribunal de Alçada Civil", em 1.º de março de 1979".