

bunal de Alçada Civil de São Paulo, citado no voto do Sr. Relator, o ICM deve ser cobrado e arrecadado pelo Estado onde a mercadoria circulou efetivamente. Assim, se, de fato, e comprovadamente, uma mercadoria circulou internamente em um Estado e dele não saiu, caberá a esse Estado exigir o tributo, calculado em alíquota prevista nas operações internas, ainda que eventualmente, o contribuinte haja emitido documentos com a indicação de operação interestadual, com remessas apenas simbólicas daquelas mercadorias para outro Estado.

4. Assim, meu voto é no sentido de acompanhar o do nobre Relator e os esclarecimentos do voto do Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 1984.

a) Ivan Netto Moreno.

VOTO

Sendo daqueles que consideram irrelevante a circulação física das mercadorias para determinar o fato gerador e tendo a relação jurídica venda, sido efetuada no Estado de São Paulo, considero devido o imposto a este Estado, razão por que dou provimento ao recurso da Fazenda, para restabelecer a decisão de primeira instância.

a) William Eid.

VOTO

Com a devida vênua do Dr. William Eid; quer me parecer que, no caso, não se trata de circulação física, mas de transmissão de propriedade de mercadoria que se encontra armazenada. Trata-se, pois, de circulação jurídica e econômica. E a mim parece lógica a orientação jurisprudencial que entende que, nos casos de transmissão de propriedade, o fato gerador ocorre onde

se encontra a mercadoria e não onde se encontre o transmitente. Assim, acompanho o voto do ilustre Relator, Dr. Nóbrega, com os esclarecimentos aditados pelos Drs. Bonilha e Ivan.

a) Antônio Pinto da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Conhecido o recurso, e, no mérito, negado provimento. Vencidos, quanto ao mérito, os Senhores William Eid e Moacir Andrade Peres que davam provimento ao recurso. O senhor Antônio Pinto da Silva votou com o senhor Relator, acompanhando os esclarecimentos dos votos em separado dos senhores Paulo Celso Bergstrom Bonilha e Ivan Netto Moreno, sendo acompanhado pelos senhores Ylves José de Miranda Guimarães, Tabajara Acácio de Carvalho, Luiz Fernando Mussolini Junior e Albino Cassiolatto. O senhor Carlos Celso Orcesi da Costa votou pela conclusão do senhor Relator. Proc. DRT-1 n. 12895/79.

CÂMARAS JULGADORAS DECISÕES NA ÍNTEGRA

CRÉDITO PRESUMIDO — APROPRIADO, NOS TERMOS DO ART. 40, INC. IV, DO RICM (DEC. N. 5.410/74), POR ESTABELECIMENTO QUE FABRICA E COMERCIALIZA DOCES — LEGITIMIDADE APENAS EM RELAÇÃO À PARTE DO ESTABELECIMENTO QUE PROMOVE ATIVIDADE SEMELHANTE À DOS BARES, RESTAURANTES E CAFÉS — PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA FAZENDA DESPROVIDO, POR NÃO CONTER, O PROCESSO, ELEMENTOS QUE PERMITAM A SEPARAÇÃO DOS VALORES — RESSALVADO NOVO PROCEDIMENTO FISCAL RELATIVAMENTE A MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OPERAÇÕES COM DIFERIMENTO DO ICM — DECISÃO NÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela Fazenda do Estado, pelo Representante Fiscal Dr. Adelson de Britto, pleiteando o reexame do r. julgado desta Colenda Câmara, em sessão de 20 de junho de 1984.

1.1. No r. julgado reconsiderando, prevaleceu o voto do ilustre Relator, Juiz Carlos Celso Orcesi da Costa, que foi acompanhado pelos ilustres Juizes, José Eduardo Soares de Melo, Ylves José de Miranda Guimarães e Edda Gonçalves Maffei, ficando vencidos os ilustres Juizes, Álvaro Reis Laranjeira e Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

2. A acusação do auto vestibular é a de faltas relativas ao crédito do imposto, em razão da autuada, na qualidade de estabelecimento industrializador, ter efetuado crédito presumido de ICM, no período de dezembro de 1975 a novembro de 1980, infringindo o art. 40, inc. IV, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74.

2.1. Na defesa de primeira instância, a autuada alegou, em resumo, o seguin-

te: dedica-se à preparação de doces, chocolates, salgados e congêneres para venda a granel em seus estabelecimentos; opera da mesma forma que os restaurantes, bares, lanchonetes, pizzarias, "rotisseries", confeitarias, sorveterias etc.; dentre os produtos adquiridos figuram ovos, carne, aves, etc. que são isentos do ICM quando da saída do estabelecimento produtor; o art. 40, inc. IV, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74, autoriza os créditos quando a posterior saída pelo adquirente seja tributada e o adquirente seja estabelecimento da natureza dos bares, restaurantes, cafés e estabelecimentos similares, como é o caso dela autuada; o crédito é decorrência lógica da aplicação do princípio da não-cumulatividade.

2.2. O digno Agente Fiscal de Rendas autuante manifestou-se, esclarecendo que as aquisições da autuada dizem respeito a leite fresco, ovos frescos, aves abatidas e camarões frescos; a autuada é estabelecimento industrial, não estando enquadrada no inc. IV do art. 40, conforme ficou claro na resposta n. 12.663 da Consultoria Tributária; e, finalmente, inexistente isenção para leite, carne e camarões.

2.3. O auto vestibular foi mantido pela Seção de Julgamento DRT-1-J-4, conforme decisão de fls.

3. No recurso ordinário, a autuada insistiu nos argumentos da defesa de primeira instância, ressaltando a similaridade do estabelecimento, para os efeitos do inc. IV do art. 40, e mencionando expressamente seu entendimento de que isenção não é diferimento.

3.1. O autuante manifestou-se, insistindo nos esclarecimentos anteriores e salientando que o estabelecimento da autuada é mesmo industrializador, conforme Declaração Cadastral.

4. No voto de fls., o ilustre Relator do recurso ordinário, Juiz Carlos Celso Orcesi da Costa, desenvolveu percutiente estudo da legislação aplicável aos casos de fornecimento de alimentação, concluindo estar o estabelecimento da autuada incluído no inc. IV do art. 40, dentro da expressão "estabelecimentos similares", enquanto o ilustre Juiz Álvaro Reis Laranjeira, apoiou-se na resposta n. 12.663, da dought Consultoria Tributária.

5. Nas razões do pedido de reconsideração, o digno Representante Fiscal pugna pelo entendimento da Consultoria Tributária e, mais, argumenta que a autuada adquire, de produtores, ovos, carnes, aves etc., cujas saídas não são beneficiadas por isenção ou não-incidência, e sim pelo diferimento, onde não há que falar em crédito, e muito menos de crédito presumido.