

Dec.-lei n. 406/68, com nova redação dada pelo Dec.-lei n. 834/69: "o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias". Por sua vez, o item 19 da Lista de Serviços anexa ao referido diploma legal ressalva: "o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, fica sujeito ao ICM". Por todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reclassificar a capitulação da multa imposta pelo AFR, no art. 85, I, "b" da Lei n. 6374/89, ressaltando ao contribuinte a possibilidade de efetuar o seu pagamento com desconto, nos termos do art. 599, parágrafo 8º, do RICM, sem prejuízo do recolhimento do imposto devido.

Proc. DRT-5 n. 8999/90, julgado em sessão da 4ª Câmara Especial de 30.9.92 — Rel. Adauto Madureira.

5243 — INFRAÇÃO PRESUMIDA — Baseada em fichas cadastrais — Comprovada, pela atuada, a sua regular situação perante o fisco como microempresa — Provido o recurso — Decisão não unânime.

Nas referidas fichas, não há qualquer referência a compras-vendas de mercadorias, valores ou datas de vencimentos, bem como assinaturas, nada que prove existência de vendas. Provou a atuada sua inscrição como microempresa, que seu faturamento está dentro do limite de 10.000 UFESPs e que jamais deixara de cumprir com suas obrigações. Para configuração do fato gerador, compete ao poder público, de modo privativo e obrigatório, a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato, sob pena de mera presunção. Da mesma forma que o Juiz José Eduardo Soares de Mello, igualmente é a lição do Dr. Ives Gandra da Silva Martins. Cabe privativamente à autoridade administrativa determinar a matéria tributável, é esta indelegável. Não pode ser transferida, podendo o contribuinte negar-se a apresentar prova que caiba ao fisco encontrar, o que é privativo, não é comum. E a "presunção de legitimidade" do ato administrativo não pode ser usada para efeitos de lançamento, sem que fira o princípio do art. 142 do CTN. Assim, a autuação com base nos documentos referidos, partindo de uma situação de incerteza objetiva, conduz certamente a uma situação fiscal incerta. A substituição de uma situação fiscal incerta, por uma situação jurídica certa, significa, cientificamente a promoção da justiça fiscal, razão porque, conheço do recurso e lhe dou provimento, julgando improcedente o auto.

Proc. DRT-6 n. 3040/90, julgado em sessão da 5ª Câmara de 27.8.92 — Rel. Helomar Sebastião Álvares.

5244 — ALÍQUOTA INTERESTADUAL — Aplicação em saídas de mercadorias a contribuinte localizado no Estado do Rio de Janeiro para utilização em processo industrial — Provido o recurso — Decisão unânime.

Dispõe o parágrafo único do art. 26 do RICM/81 que as alíquotas do imposto serão reduzidas nas operações interestaduais que destinem mercadorias a contribuintes para fins de industrialização ou comercialização nos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina ou Rio Grande do Sul. Com razão a recorrente quando afirma ter cumprido os dois requisitos impostos pela lei: a) estar a destinatária das mercadorias localizada em um dos Estados beneficiários pela redução da alíquota; b) a destinatária ter adquirido os produtos para utilização em processo de industrialização. A lei nada dispõe a respeito da saída subsequente se efetivar a título de locação e/ou qualquer outra forma de comercialização. Assim, atendidos os pressupostos legais, dou provimento ao recurso da recorrente e determino o arquivamento deste processo.

Proc. DRT-1 n. 11536/88, julgado em sessão da 6ª Câmara de 17.11.92 — Rel. Rubens Malta de Souza Campos Filho.

5245 — LEVANTAMENTO ESPECÍFICO EM PADARIA — Exercícios de 1983, 84, 85, 86 e 87 — Incorreção havida na elaboração — Provido parcialmente o recurso para reduzir as diferenças apuradas e assegurar ao contribuinte o recolhimento da multa com redução na forma do art. 599, parágrafo 8º, do RICMS — Decisão unânime.

Entendo assistir razão à recorrente, vez que, enquanto as apurações de lucro bruto, procedidas nos anexos 580-B e 580-C, e levadas aos campos sob n. 46 dos anexos 580-C, englobam as parcelas de lucro bruto apuradas pelo fisco, obtidas respectivamente: a) na atividade de panificadora (campo 20 dos anexos 580-B; b) na comercialização de mercadorias tributadas (campo 37 dos anexos 580-C); e c) na comercialização de mercadorias isentas (campo 30 dos anexos 580-C), os valores relativos ao "Lucro Bruto Registrado" levados aos campos "47" dos anexos 580-C, a serem confrontados com o "Lucro Bruto Geral", apurados na forma acima e levados aos campos sob n. "46" dos mesmos anexos, dizem respeito às parcelas de lucro bruto das operações tributadas, apenas, consideradas nas

Fichas de Conclusão Fiscal (anexos 14). Nessas condições, adotando os cálculos da própria recorrente, dou provimento parcial ao recurso para, deduzidas das diferenças apuradas, os valores correspondentes ao lucro bruto obtido na comercialização de produtos isentos, fixar as diferenças dos levantamentos e os impostos correspondentes, reduzindo, na mesma proporção, as multas impostas, e assegurando ao contribuinte o recolhimento destas com o desconto de 50% previsto no parágrafo 8º do art. 599 do RICMS, desde que o recolhimento do débito, devidamente corrigido, se faça em 30 dias, na forma ali prevista.

Proc. DRT-1 n. 33780/88, julgado em sessão da 7ª Câmara de 20.8.92 — Rel. Sylvio Vitelli Marinho.

5246 — IMPORTAÇÃO — Falta de recolhimento do imposto sobre parcela considerada complemento — Incomprovado tratar-se de desconto financeiro — Provido o recurso — Decisão unânime.

A diferença tida como complemento não deve compor a base de cálculo, porque o valor pago pela atuada resultou do que foi ajustado na operação comercial, conforme as reclamações apresentadas. Não houve comprovação do autor de que se trata de um desconto financeiro. Ainda, ao contrário do que a decisão "a quo" adota como razão de decidir, as bases de cálculos dos impostos federais não têm, necessariamente, o mesmo valor da base de cálculo do ICMS, porque as normas legais que as fixam não escolheram os mesmos valores. Concluindo, como o Relator, que a parcela "complemento" é a diferença entre o valor pago pela atuada e o valor adotado pelos órgãos do Governo Federal para fins de política fiscal, conheço do recurso que atende aos pressupostos de admissibilidade e, no mérito, dou-lhe provimento.

Proc. DRT-1 n. 25241/88, julgado em sessão da 8ª Câmara de 27.8.92 — Rel. Arthur Antônio Chagas Pisani — Ementa do voto da Juíza Antonia Emília Pires Sacarrão.

5247 — ASSISTÊNCIA TÉCNICA — Valor correspondente, excluído da base de cálculo do ICM, em operações de venda de máquinas — Serviço opcional — Incomprovada acusação de subfaturamento — AIIM improcedente — Provido o recurso — Decisão unânime.

A recorrente comprovou satisfatoriamente a ocorrência dessa modalidade de assistência técnica, como se vê pelo contrato e documentos. Por outro lado, o fisco, por ocasião dos trabalhos que efetuou, contava com toda a documenta-