

prador. O mesmo não ocorre quando o fato é praticado entre comerciante (contribuinte do tributo) e um não comerciante (particular ou não contribuinte) em razão da não habitualidade na mercancia de parte de um dos intervenientes no fato (fato esporádico).

Qualquer comerciante pode praticar um fato no qual a outra parte interveniente não seja um comerciante. Ocorre que, nesta circunstância, os atos resultantes não geram, no que se relaciona ao ICM, o crédito correspondente. Não ocorrendo a geração do crédito, o ônus tributário passa a ser integralmente do interveniente que, pela habitualidade dos fatos, se encontra obrigado ao recolhimento do tributo.

Em face à vinculação com o ônus do tributo surge o interesse pelo crédito tributário e a necessidade de que os atos venham a permitir a sua constituição.

Portanto, o ato que expressa a compra e venda mercantil, para tal fim, há que estar revestido dos requisitos inerentes ao ato jurídico perfeito para que a constituição do crédito tributário se afigure legítima.

Quando o fato é praticado como ato esporádico de comércio, procura o contribuinte revestir o ato formalmente para, mediante registro de documentos fiscais de origem espúria, usufruir pretensão crédito tributário.

Evidentemente, se o ato jurídico perfeito requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, o ato representado pelos documentos registrados na escrituração fiscal há que estar revestido dos mesmos requisitos.

Entretanto, o que se observa é exatamente o oposto.

O documento fiscal registrado normalmente é utilizado para acobertar a transação comercial efetuada por agente que não o nele indicado. No caso, o documento que expressa a pessoa jurídica, ou aquele que indica a suposta firma, foi utilizado por agente incapaz, isto é, não autorizado legalmente a representar as respectivas razões sociais. E, normalmente, esse fato fica evidenciado nas afirmações do contribuinte que alega haver efetuado a transação com determinada pessoa, recebendo documento que se refere a terceiro, não interveniente na operação, sem cogitar da vinculação necessária entre o fato e o ato.

Mas, a necessidade de formalizar documentalmente o fato leva à aceitação de documentos que nem sempre se encontram revestidos das formalidades legais. Pecam quanto à forma, desnaturalizando um dos requisitos necessários ao ato jurídico perfeito.

Para que esses requisitos possam ser relegados a um plano secundário, quando da realização do fato, necessária se faz a existência de uma tradição que ofereça aos intervenientes a certeza de que as condições contratas serão integralmente satisfeitas.

Que comerciante, industrial ou produtor, usando os termos no sentido escorreito, iria adquirir uma partida de sucata, couros ou cereais, sem conhecer previamente o interveniente ou, quando não, sem se certificar estar diante de agente capaz?

Ante tais fatos não há que se falar em boa-fé, ou inexistência de intenção em fraudar o pagamento do tributo. Se o ato não permite identificar um dos intervenientes, aquele que permite a não identificação não pode ser tido em boa-fé, mas a sua conceituação há que ser a de conivente porque pactuando de um ato imperfeito.

Ora, os fatos descritos pela Fiscalização e por ela comprovados em

nada discrepam desses fundamentos. E, as alegações do recorrente apenas fazem ratificar sua integral participação nos fatos e a sua inequívoca responsabilidade pelo registro dos atos imperfeitos.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso. Entretanto, face ao advento da Lei n.º 440/74, revejo a penalidade correspondente ao inciso VII, do artigo 158, do RICM então vigente, para fixá-la em Cr\$ 2.845,80, deixando de adotar o mesmo procedimento em relação às correspondentes ao artigo 158, § 1.º, do mesmo Regulamento, por mais benéfica ao contribuinte.

A fixação da penalidade revista é

PAGAMENTO DE DÍVIDA SEM QUE EXISTISSE RECEITA LEGAL CONTABILIZADA — NUMERÁRIO ADVINDO DE EMPRÉSTIMO — EMPRÉSTIMO REPRESENTADO POR NOTA PROMISSÓRIA SEM ACEITE, AVAL E REGISTRO — CARACTERIZADA SAÍDA PARALELA, OU VENDA SEM NOTA — AUTOMANTIDO.

O auto de infração foi lavrado porque a contribuinte promoveu, no período de 1-1-73 a 20-3-73, pagamento de Cr\$ 26.675,00, sem ter receita legal contabilizada, e lançou o documento representativo de empréstimo de igual valor, o qual se referiria a operação de débito contraído com o Sr. (nota promissória sem aceite, sem aval, sem registro), o qual se encontra lançado a folhas 44 do Livro Diário e se refere a lançamento do dia 28-2-73. Assim, ficou evidenciada a saída paralela ao seu movimento regular (vendas sem nota), no valor de Cr\$ 26.675,00.

Por isto foi-lhe imposta a multa de Cr\$ 9.336,25, capitulada no item III, do artigo 158, do Regulamento do ICM, por ter infringido o disposto nos artigos 1.º, 13, 40 e 63 do referido diploma legal.

A recorrente apresentou defesa em primeira instância, no prazo legal, na qual alega que a acusação fiscal é leviana; a operação estava devidamente registrada nos livros contábeis, constando das declarações de renda, tanto da empresa atuante, quanto do beneficiário da mesma.

Sem considerar tais argumentos, a DRT-6 -- Ribeirão Preto --, julgou procedente o auto de infração, ratificando a multa imposta, sem prejuízo do recolhimento do ICM devido.

Inconformada, recorreu tempestivamente ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo.

Com vista ao M.D. Representante da Fazenda, manifestou-se este pelo não provimento do recurso, alertando, todavia, para a revisão da multa, nos termos do Decreto n.º 5.410/74.

É o relatório.

Julgo.

Na conformidade do Decreto-lei n.º 427/69, todas e quaisquer operações de empréstimos de pessoas físicas a pessoas jurídicas, ou, compromissos que envolvam referidas pessoas de direito privado, nas quais o mútuo ou compromissos de ordem financeira se

processada com fundamento na alínea "b", do inciso II, do artigo 76, da Lei n.º 440/74, passando o total da multa a Cr\$ 2.945,80 sem prejuízo do imposto devido no valor de Cr\$ 5.691,60.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 1975.

a) José Joaquim Pinto de Miranda, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: Negado provimento ao recurso. Procedida a revisão das multas, nos termos do Decreto n.º 5.410/74, foi o seu total fixado em Cr\$ 2.945,80, sem prejuízo do imposto de Cr\$ 5.691,60. Decisão unânime. 6.ª Câmara. Processo DRT-7 n.º 7194/73.

assinalem (contratos de prestação de serviços entre liberais autônomos e sociedades civis de profissionais liberais; empréstimos de sócios ou cotistas à sociedade, etc...), deverão ser devidamente registrados na Caixa Econômica Federal ou em entidades bancárias que, por delegação de competência, hajam sido autorizadas a fazê-lo.

Essa foi a fórmula encontrada pelo governo federal para evitar o chamado «mercado paralelo» de transações financeiras, envolvendo juros, taxas, e gravames de semelhante espécie, além dos limites fixados pelo Banco Central do Brasil para o mercado financeiro.

Destarte, as operações que não se revistam dessas peculiaridades, e também não hajam sido registradas na contabilidade da empresa, obedecendo aos parâmetros da legislação do ICM e do imposto de renda, não são somente nulas, mas também caracterizam ato ilícito para efeitos de natureza fiscal (aplicação analógica restritiva do artigo 159, do Código Civil Brasileiro).

Em assim sendo, os empréstimos não comprovados constituem receita tributável.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para exigir, além do pagamento do imposto de Cr\$ 4.134,62, a multa de Cr\$ 3.101,06, revista de acordo com o disposto no artigo 5.º das Disposições Transitórias do Decreto estadual n.º 5.410/74.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1975.

a) Cyro Penna César Dias, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: Negado provimento ao recurso. Procedida, todavia a revisão da multa, nos termos do Decreto n.º 5.410/74, foi a mesma fixada em Cr\$ 3.101,06. Decisão unânime. 6.ª Câmara. Processo DRT-6 n.º 9064/73.

ATOS DA PRESIDÊNCIA

N.º 076/75, DE 20-10-1975

Convoca a partir do dia 21 de outubro de 1975, os seguintes Juizes:

- para ter assento na E. 1.ª Câmara, o Juiz Funcionário Suplente, Dr. Jair Norivaldo de Figueiredo, enquanto durar o impedimento do Juiz Funcionário Efetivo, Dr. Guilherme Graciano Gallo;
- para ter assento na E. 3.ª Câmara, o Juiz Funcionário Suplente, Dr. Vicente Pessoa Monteiro, enquanto durar o impedimento do Juiz Funcionário Efetivo, Dr. Luiz Fernando de Carvalho Accácio, ficando revogado a partir da mesma data, o Ato n.º 052/75, de 7-7-1975.

N.º 081/75, DE 4-11-1975

Antecipa para o dia 5, mantido o respectivo horário, a sessão ordinária da C. 3.ª Câmara que se realizaria no dia 6 do corrente mês.