

tou o agrupamento de mercadorias das notas fiscais, de tal forma que, ora estas excediam, ora faltavam, de acordo com a documentação. Todavia, ficou provado nos autos que as quantidades globais eram as mesmas, e o próprio fisco parece ter assim admitido, uma vez que permitiu, mais tarde, que a carga seguisse para o seu destino. Não lhe faltou oportunidade para conferir o total das mercadorias com as quantidades constantes das notas fiscais, já que os caminhões foram retidos por vários dias. Nos casos da espécie, este Tribunal tem entendido que se trata de falta meramente formal enquadrada no art. 492, parágrafo 5º do RICM e, nesse mesmo sentido, é o meu voto para dar parcial provimento ao recurso, excluindo o imposto. Todavia, utilizando da faculdade que me é outorgada pelo art. 627 do RICMS, cancelo o débito, determinando o arquivamento dos autos.

Proc. DRT-1 n. 32207/87, julgado em sessão da 7ª Câmara de 1º.10.92 — Rel. Edda Gonçalves Maffei.

5212 — CRÉDITO INDEVIDO — ICM apropriado de documentação fiscal emitida por empresa que já havia comunicado o encerramento de suas atividades — Desprovido o recurso nesta parte — Decisão unânime.

Tem razão a Representação Fiscal; notificada a apresentar provas de que as compras foram realmente efetuadas, a empresa não foi capaz de apresentá-las. É bem verdade que fez juntar aos autos cópias das duplicatas que teriam sido emitidas pela vendedora. Embora no verso destas duplicatas apareçam os nomes dos bancos e os números dos cheques empregados para quitá-las, tais cheques não foram apresentados no processo. A meu ver, esta deficiência contribui firmemente para a procedência da acusação fiscal. Fatos relevantes são a ausência da data de entrega da DECA e a impossibilidade de verificação da data de seu recebimento pelo Posto Fiscal. Contudo, se a própria empresa comunica o encerramento de suas atividades a partir de 3.1.85, não há razão para acreditar que fato diverso tenha ocorrido. A própria recorrente não diligenciou no sentido de provar o contrário.

Proc. DRT-5 n. 2840/88, julgado em sessão da 8ª Câmara de 1.9.92 — Rel. Sérgio de Freitas Costa.

5213 — GADO — Salda para abate — Falta de recolhimento do ICMS por guia especial — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

O art. 114 da Lei n. 6.374/89 serviu para esclarecer que se mantinham em vigor as disposições relativas ao ICM que “não conflitem nem sejam incompatíveis com as dessa lei, nos termos do parágrafo 5º do art. 34 das Disposições Transitórias da Constituição Federal...”. As operações atacadas foram praticadas em abril/89. Portanto, vigiam à época das regras específicas do Dec. n. 17.727/81, sustentadas pelo Dec.-lei n. 406/68. A eleição do abatedor como substituto tributário dos sujeitos passivos que praticaram as operações que lhe antecederam é, pois, absolutamente legal. Isto posto, resta concluir que a ação fiscal foi bem posta e que o crédito tributário está constituído, é líquido e certo, pelo que nego provimento ao recurso e considero legítima a pretensão do Estado.

Proc. DRT-9 n. 1505/90, julgado em sessão da 1ª Câmara de 9.10.92 — Rel. Renata Esteves de Almeida Andretto.

5214 — BASE DE CÁLCULO — Estabelecimento comercial equiparado a industrial — Exclusão do IPI — Procedimento consoante a decisão do TJESP — Provido o recurso — Decisão unânime.

A Lei estadual houve por bem dizer que o IPI se inclui na base de cálculo do ICMS quando a operação seja realizada por estabelecimento “... simplesmente equiparado a industrial pela legislação relativa ao imposto federal...”. Contudo, em decisão do corrente ano, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando Incidente de Inconstitucionalidade de Lei na Apelação Cível n. 162.265-2/0-01, da Comarca de São Paulo, os eminentes Desembargadores, por votação unânime, declararam a inconstitucionalidade do questionado item 4 do art. 24, parágrafo 1º, da Lei n. 6.374, de 1989, aduzindo entre outros argumentos: “... Nota-se, assim, que a Lei estadual faz incluir em toda a operação realizada por estabelecimento equiparado a industrial, o imposto federal na base de cálculo do ICMS, ainda que as operações sejam realizadas entre contribuintes envolvendo produtos destinados à industrialização ou à comercialização, que configurem fatos geradores dos dois tributos. Mas, a Constituição não diferenciou estabelecimentos industriais e equiparados, não sendo viável que a Lei estadual, na tentativa de contornar a Lei Maior, o faça, estabelecendo a dissimulação. Contribuinte do IPI são todos, indistintamente definidos no CTN. Não há distinção entre contribuintes na Constituição Federal, não podendo a Lei estadual contornar a vedação constitucional. Não pode a Lei estadual estabele-

cer uma distinção onde a Constituição não distingue. Sem dúvida, o contribuinte equiparado a industrial está incluído entre os contribuintes. Afigura-se inconstitucional a disposição do art. 24, parágrafo 1º, 4, da Lei estadual n. 6.374/89...”. Por estar de acordo com os jurídicos fundamentos expostos na decisão do E. Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dou provimento ao recurso para declarar a insubsistência da cobrança em curso neste processo.

Proc. DRT-1 n. 19044/89, julgado em sessão da 2ª Câmara de 24.11.92 — Rel. Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

5215 — DOCUMENTAÇÃO FISCAL — Considerada ineficaz por consignar destinatário diverso daquele que recebeu as mercadorias — Provido parcialmente o recurso — Decisão unânime.

O próprio contribuinte confessa que as mercadorias objeto do auto de apreensão foram entregues a destinatário diverso daqueles mencionados nas notas fiscais, o que está a demonstrar que as mesmas eram ineficazes para acobertar a operação. E não é somente a confissão que confirma essa entrega. Os “canhotos” das referidas notas trazem o carimbo de recebimento da firma destinatária, que não figura nos documentos fiscais apreendidos. A alegação de que houve mera irregularidade na omissão do endereço de entrega, que deveria ter constado do corpo da nota fiscal, não merece prosperar. Considerando, entretanto, que as notas fiscais estão emitidas em nome da destinatária e que as mercadorias foram entregues em seu estabelecimento, conforme se vê dos canhotos e da própria declaração do transportador, entendo que deve ser excluído o valor de Cr\$ 91.992,59. Ante o exposto e mais o que dos autos consta, voto no sentido de que o imposto e multa sejam calculados sobre o saldo de Cr\$ 22.638,35, ficando dessa forma provido parcialmente o recurso.

Proc. DRT-1 n. 4835/90, julgado em sessão da 3ª Câmara de 8.9.92 — Rel. José Machado de Campos.

5216 — INTERRUÇÃO DE DIFERIMENTO — Salda de gado, promovida por produtor, a destinatário inexistente — Transporte, todavia, não efetuado pela autuada — Provido parcialmente o recurso — Multa reduzida — Decisão não unânime.

Trata-se de mais um dos inúmeros processos que transitam por este Tribunal cuidando especificamente da remessa de gado por produtores, para empresa considerada inidônea, desde a data de sua