

pagamentos, para a contabilização dos mesmos da forma como suspeitou o Fisco, ainda assim não haveria o chamado "estouro" de caixa em três dos exercícios fiscalizados; assim, descabido o artifício do passivo fictício.

Proc. DRT-5 n. 5353/83, julgado em sessão da 4ª Câmara de 8.2.90 — Rel. Orlando Domeneghetti.

4849 — RECEBIMENTO E REMESA DE MERCADORIAS — Desacompanhadas de documentação fiscal — Infrações não comprovadas — Recurso ordinário provido — Decisão unânime.

Pela documentação carreada para os autos, ficou provado que a recorrente não recebeu as mercadorias referidas no item I do auto de infração. O autuante procura sustentar a sua posição, principalmente, no fato de o canhoto da nota fiscal estar assinado. Entretanto, veja-se que neste está consignado "Jundiaí", cidade onde é estabelecida a remetente, e não "Americana", onde é domiciliada a destinatária. Competia ao Fisco diligenciar no sentido de esclarecer quem assinou o referido canhoto, pois pode ser ele um preposto da própria remetente, da transportadora que recebeu as mercadorias... A recorrente afirma que em seu estabelecimento não existe nenhuma pessoa com esse nome. Que as mercadorias foram entregues à transportadora de cargas não há dúvida e isto a própria recorrente não nega. Em sua declaração, afirma que o carimbo apostado na nota fiscal é o de seu uso e que foi cancelado pelo fato de a remetente ter retirado as mercadorias, tanto que não foi encontrado nenhum conhecimento. Quanto ao segundo item do auto de infração, ou seja, a saída das mesmas mercadorias sem documentação fiscal, entendo que ficou prejudicado, porque, se a mercadoria não entrou, está evidente que não poderia ter saído.

Proc. DRT-5 n. 12722/88, julgado em sessão da 5ª Câmara de 16.11.89 — Rel. José Machado de Campos.

4850 — PASSIVO FICTÍCIO — Apuração através de levantamento fiscal — Presunção da omissão de receita — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

A acusação fiscal é acompanhada de demonstrativos entregues pelo Fisco ao contribuinte e, neles, se verifica que o levantamento econômico é resultante de constatação de passivo não comprovado, o que pressupõe a omissão de receita e, sendo a circulação de mercadorias a única que se dá notícia nestes autos, desta

devem ter-se originado os recursos omitidos.

Proc. DRT-1 n. 6393/88, julgado em sessão da 6ª Câmara de 7.12.89 — Rel. Simão Benedito Ferraz de Campos.

4851 — CAPITULAÇÃO INFRA-CIONAL INCORRETA — Hipótese em que não houve subsunção do fato à norma — AIIM improcedente — Recurso ordinário provido — Decisão unânime.

O auto de infração improcede. De fato, a acusação nele constante é a de que a recorrente transportara mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. É certa, no entanto, a presença de documento fiscal por ocasião da interceptação fiscal, tanto que, no verso do auto de apreensão, consta a mensagem de que o documento que acompanhava as mercadorias não era o exigido para a operação. Se há, como se vê, impugnação de documento fiscal, por óbvio, não se fazia transporte de mercadoria sem documentação fiscal, mas transporte com documento impróprio para a operação, hipótese que não se subsume à descrita no auto de infração (inciso III, "a" do art. 492 do RICM/81).

Proc. DRT-6 n. 5893/88, julgado em sessão da 7ª Câmara de 26.11.89 — Rel. Sérgio Mazzoni.

4852 — CRÉDITO INDEVIDO — Apropriado de documento fiscal inidôneo — Comprovada a inexistência da emitente — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

A autuação provou a inexistência da empresa emitente, conforme documento em que se constatou a inexistência do endereço e a não inscrição no cadastro de contribuintes do Estado, seja da empresa emitente, seja da gráfica que teria imprimido seus talonários. A autuada recebeu notificação para prestar esclarecimentos e ficou-se inerte, nada oferecendo ao fisco que ilidisse as conclusões de inidoneidade do documento de cujo crédito apropriou-se. A efetividade da entrada da mercadoria, aceita pelo fisco, apenas indica ter sido a operação acobertada por documento inidôneo, tendente a dar aparência de regularidade e ensejando crédito indevido. Isto posto, nego provimento ao recurso.

Proc. DRT-5 n. 13465/88, julgado em sessão da 8ª Câmara de 12.12.89 — Rel. Ieda Maria Lima.

4853 — CROMOS (FIGURINHAS PARA COLAGEM EM ÁLBUNS) — Sal-

das sem pagamento de ICM alcançadas pela imunidade constitucional tributária prevista no inc. I, do art. 4º do RICM — Operações em consonância com Consulta dirigida à Secretaria da Fazenda — Provido o recurso para julgar insubsistente a ação fiscal — Decisão unânime.

Na defesa, a autuada juntou cópia da resposta à Consulta n. 977/85, em seu nome, de 27.12.85, mas o Delegado Regional Tributário, referindo-se a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria (livros de cromos e álbuns de figurinhas), julgou procedente o auto. A Juíza Relatora, Dra. Edda Gonçalves Maffei, deu provimento ao recurso por entender que, conforme o art. 549 do RICM, não havia qualquer possibilidade de autuação. Realmente, de acordo com o parágrafo único do art. 549 do RICM, a observância da interpretação constante da resposta exonera o consulente de qualquer penalidade e do recolhimento do imposto. É norma para a salvaguarda da tranquilidade dos contribuintes e da Fazenda, tendo, considerados os seus objetivos (extinção do crédito tributário ou impedimento à sua constituição), matriz na Lei, a n. 440/74, reproduzida no art. 107 da Lei n. 6.374/89. A resposta, porém, pode ser modificada a qualquer tempo. Para obter a eventual modificação, o AFR não deve lavrar o AIIM e sim observar o art. 566 do RICM, "verbis": "Se a autoridade fiscal discordar da interpretação dada pela Consultoria Tributária, deverá representar ao seu superior hierárquico, indicando fundamentalmente a interpretação que preconiza". Portanto, em preliminar, o auto deve ser declarado improcedente, por se encontrar a autuada amparada por resposta à sua Consulta n. 977/85, não alterada conforme os preceitos regulamentares. A resposta n. 977/85 se reportou à de n. 403/85, que, no seu item 30, concluiu: "Essa conclusão tem coerência com a cláusula primeira do Convênio ICM n. 21/84, que autorizou o Estado de São Paulo a cancelar débitos decorrentes de saídas para complementação com estampa". A conclusão, "data venia", também poderia ser no sentido da incidência do imposto, tanto que houve necessidade do Convênio ICM n. 21, de 11.9.84, para autorizar o cancelamento do crédito tributário. Mas o mérito não pode ser discutido, descabendo "in casu" a invocação da jurisprudência deste Tribunal.

Proc. DRT-1 n. 35894/87, julgado em sessão da 1ª Câmara de 31.1.91 — Rel. Edda Gonçalves Maffei — Ementa do voto do Juiz Álvaro Reis Laranjeira.

4854 — LEVANTAMENTO FISCAL — Gado bovino — Saída sem documentação