

biliária", passou a exigir a "sisa", antes de decorridos os 3 anos previstos na Lei n. 9.591/66.

3. A DRT-1-J2 julgou procedente a notificação de fls., mantendo a exigência fiscal.

4. A autuada, em sua defesa inicial e recurso ordinário, alega: a) que está equivocada a interpretação da Fazenda Estadual, ao entender que sua atividade preponderante seja a "imobiliária", citando, como fundamento, o § 3.º, do art. 23, da CF, o art. 36, I, do CTN, c/c o art. 37, assim como o art. 3.º, da Lei Estadual n. 9.591/66; b) que o imposto sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica não incide no ato da incorporação; c) que não está, ainda, caracterizada a preponderância da atividade social, eis que não decorreram os 3 anos, previstos em lei. Menciona a decisão proferida no proc. DRT-1 n. 5.909/80, 3.ª Câmara (Boletim Tributário n. 229, pág. 2.466), transcrevendo trecho do voto do Dr. Dirceu Pereira, além das decisões deste Tribunal nos procs. DRT-1 n. 11.142/79 e DRT-1 n. 11.094/79, e na Apelação Cível n. 45.698-2, 10.ª Câmara Civil.

5. Houve as manifestações de praxe do AFR.

6. O d. Representante Fiscal deixa o julgamento à consideração da Câmara, entendendo ser desnecessária a fluência do prazo estipulado no § 2.º, art. 4.º, da Lei n. 9.591/66.

7. O imposto exigido é de Cr\$ 2.576.651,78 e a multa aplicada é de Cr\$ 257.265,18, com base no art. 28 da Lei n. 9.591/66.

VOTO

Conforme dispõe o inc. I do art. 3.º da Lei Estadual n. 9.591/66, o ISTBI não incide sobre os bens imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito; o art. 4.º, por seu turno, informa que essa regra não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tem como "atividade preponderante" a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos a sua aquisição; o § 1.º do art. 4.º nos remete à interpretação da expressão "atividade preponderante" e nos dá a forma legal de encontrá-la: se a receita operacional da adquirente tiver em sua composição mais de 50% proveniente de atividades imobiliárias, nos 2 anos anteriores e nos dois posteriores à aquisição, ou nos 3 anos seguintes ao início de suas atividades,

des, estará caracterizada a preponderância, que dará margem à cobrança do imposto.

Não há, como se pode ver, na lei invocada, nenhum dispositivo que confira à Fazenda Estadual o direito de cobrar o ISTBI, tendo por base o que consta do "objetivo social" da empresa; para que a cobrança possa ser exigida é necessário que decorra o interstício legal; decorrido o prazo legal, os 50% devem ser calculados sobre o total das receitas do período de 4 ou 3 anos, conforme o caso, e não ano a ano; eis por que não se pode "a priori" pretender que o imposto seja exigido, somente porque o objeto social contempla, entre outras atividades, a do ramo imobiliário. Apenas para exemplificar, tomemos uma empresa que se dedica à atividade imobiliária, mas que por qualquer circunstância, resolva mudar de ramo, tão logo tenha incorporado bens imóveis ao seu patrimônio, com aumento de capital; nos 2 anos anteriores a sua receita foi totalmente proveniente de atividades imobiliárias, mas, nos dois anos seguintes, a sua receita foi somente de atividades não-imobiliárias: 1.000, nos 2 anos anteriores, e 4.000 nos dois anos seguintes; a soma dos 4 anos dá o total de receitas de 5.000; aplicando-se a regra contida no § 1.º do art. 4.º, citado, verifica-se que a receita decorrente da atividade imobiliária não ultrapassou 20% do total dos 4 anos, com o que a não-incidência do ISTBI fica concretizada. Se, no exemplo dado, a Fazenda Estadual tivesse exigido da empresa o ISTBI, com base na receita dos 2 anos anteriores e no seu objetivo social, por ocasião da incorporação, teria cometido uma ilegalidade e se sujeitaria à repetição de indébito.

A incerteza da exigência fiscal está, "data venia", no próprio parecer do d. Representante Fiscal, quando afirma: "... entende o Fisco que o exame do contrato social, e em especial a sua cláusula segunda, permite concluir, com certeza, que a atividade preponderante da empresa notificada será a venda ou a locação de imóveis" (grifo nosso). O emprego do verbo ser, no futuro, indica, com clareza, que a atividade preponderante somente poderá ser verificada após decorrido o prazo legal e não por antecipação.

Com base no exposto e no que mais consta dos autos, dou integral provimento ao recurso do Contribuinte, ressaltando ao Fisco novo procedimento, após decorrido o interstício legal, que, no caso, é de 3 anos, a contar de 6.7.83, data em que a recorrente incorporou os bens imóveis ao seu patrimônio e iniciou suas atividades empresariais.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1984.

a) Sérgio Approbato Machado, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso, ressalvado ao Fisco novo procedimento, após o interstício legal de 3 anos. Decisão unânime. 6.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 17608/83.

EMENTAS

3794 — "DRAWBACK" — Mercadorias importadas do Exterior, com isenção de ICM, sob esse regime — Produtos, contudo, vendidos no mercado interno em operação tributada — Improcedente exigência fiscal do imposto relativo à importação — Apelo provido — Decisão unânime.

Conquanto procedente, em tese, a acusação fiscal — pois restou incontestado que a recorrente descumpriu, no caso, o regime de "drawback", que livrara do ICM a entrada das respectivas matérias-primas importadas —, o auto resulta, porém, ineficaz para o fim colimado. É que, como anotado em outras decisões desta Corte sobre o mesmo tema, a importação daquelas mercadorias sempre estaria ao abrigo de outra isenção — a do inc. V, do art. 5.º do RICM/75 —, já que os produtos com elas fabricados foram vendidos no mercado interno com integral tributação do ICM.

Proc. DRT-1 n. 16554/80, julgado em sessão da 5.ª Câmara de 7.11.84 — Rel. Duclerc Dias Conrado.

3795 — MATÉRIAS-PRIMAS — Importação do Exterior — Subsistente impugnação do ICM delas creditado, aplicadas que foram na industrialização de produtos cuja saída é isenta — Apelo desprovido — Decisão unânime.

De acordo com o inc. III do art. 48 do atual RICM, qualquer que seja o regime de apuração e de pagamento do imposto, para efeito de determinação do montante do tributo a recolher, é vedado o crédito do imposto anteriormente cobrado, relativamente à mercadoria entrada ou adquirida para ser consumida em processo de industrialização de produto cuja saída não seja tributada ou esteja isenta do imposto.

Proc. DRT-1 n. 12355/81, julgado em sessão da 6.ª Câmara de 28.11.84 — Rel. Hafez Mograbi.

3796 — PASSIVO FICTÍCIO — E "omissão de caixa" — Apuração através de levantamentos fiscais — Correta autuação por saídas sonegadas — Apelo desprovido — Decisão unânime.