

“caberia ao fisco comprová-lo, fato este que não ocorreu”;

— com relação à uniformidade da alíquota do imposto em tela, sendo inconstitucional a sua diferenciação, nenhuma dúvida existe;

— a decisão de primeira instância “não acatou a prova documental com relação às vendas consubstanciadas nas NNFF apresentadas, para as quais já ficou provado — não obstante essa prova caber ao fisco — que as mercadorias foram adquiridas para utilização como matéria-prima ou revenda”; além disso, “não foi considerada a declaração da empresa destinatária”.

7. Em abono de suas alegações, a autuada menciona a decisão deste Tribunal, no Processo DRT-6 n. 3482/82, 6ª Câmara, sessão de 2.7.84 — cuja ementa transcreveu.

8. Juntados documentos, foi cientificada a autuada e, mais uma vez, reaberto prazo para nova manifestação, a qual, após analisar cada documento juntado (declarações de destinatários, informações fornecidas pelas Secretarias de Estado de Fazenda onde se situam os destinatários, notas fiscais), assim concluiu:

“Não devendo ser considerados os demais documentos trazidos à baila pelo fisco, por não conterem nenhum argumento novo que contrarie os expostos na defesa da impugnante, o certo é que a presente autuação é totalmente descabida.”

9. Manifesta-se o fisco, tecendo considerações sobre a questão da aplicabilidade de alíquotas nas operações internas e interestaduais, e esclarecendo que os fornecimentos de “microesferas de vidro” tiveram como destinatários empresas que operam no ramo da construção civil e obras assemelhadas, prestando serviços de empreitadas a órgãos do Governo; diz, ainda, que as mercadorias adquiridas “já se destinam a immobilizações definitivas nas obras” e sua saída, do estabelecimento empreiteiro, “é simples prolongamento da saída anterior, do revendedor ao empreiteiro, que configura, pois, a última etapa da circulação.”

10. E conclui:

“Não bastassem as declarações contidas nos autos, nas quais os empreiteiros afirmam a destinação das mercadorias, juntamos documentos de fls., obtidos por solicitação de cooperação mútua mantida com as Secretarias de Fazenda de outros Estados...”

11. Tendo em vista que há protesto por sustentação oral e designada a presente data

para sua realização, interrompo o relatório para dar a palavra à parte, para, depois, proferir meu voto.

## VOTO

1. A recorrente não compareceu para a sustentação oral que havia requerido, conforme certificado.

2. Após o encaminhamento dos autos para a designação de data para essa sustentação, foi anexado ao processo requerimento por intermédio do qual a autuada pede o arquivamento do feito, uma vez que, valendo-se do art. 8º, inc. I, da Lei n. 7.646/91, efetuou o recolhimento do débito, conforme guia de recolhimento acostada.

3. Tal providência, no entanto, não extingue o crédito tributário, porque os benefícios desse art. 8º, da Lei n. 7.646/91, sob a égide do qual se efetuou tal recolhimento, só alcançam débitos relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), não sendo extensivos a situações relacionadas com o ICM.

4. Assim, tratando os presentes autos de exigência do ICM, não se pode ter como extinto o crédito tributário exigido no processo, crédito esse constituído de imposto, multa e demais acréscimos (juros e correção monetária).

5. Quanto ao mérito, as razões de defesa e de recurso não merecem prosperar, uma vez que as operações realizadas pela autuada não são tidas como remessa de mercadorias para comercialização ou industrialização, mas sim para consumidor final, não se lhes aplicando, pois, a alíquota reduzida, como se fez no procedimento da autuada.

6. Por todo o exposto, mantendo a ação fiscal, porque procedente, permanece a exigência do recolhimento do ICM e da multa fixados no AIIM, devendo ser convalidado o pagamento conforme guia de fls.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 1992.

a) Dirceu Pereira, Relator.

## VOTO EM SEPARADO

1. Solicitei vista dos autos para exame mais detido de seus elementos.

2. A acusação feita ao recorrente é a de falta de pagamento do imposto em virtude de aplicação incorreta de alíquota em operações interestaduais.

3. O recorrente vendeu “microesfera de vidro” a diversas empresas de construção civil situadas em outros Estados. Tais esferas são utilizadas na demarcação de estradas.

4. Alega o fisco que, sendo os destinatários empresas de construção civil, o imposto deveria ter sido calculado pela aplicação da alíquota cheia e não da reduzida.

5. O Relator nega provimento ao recurso por considerar que as mercadorias, ou seja, as microesferas, não se destinavam à comercialização ou industrialização.

6. Com a devida vênia, ousou discordar dessa solução.

7. As empresas adquirentes das referidas microesferas são todas empresas de construção civil. Estas são contribuintes do ICM, obrigadas à inscrição (RICM, art. 17, II e art. 416 e parágrafo 1º). Destarte, a indagação que se faz é se, com essa condição, as mercadorias que adquiram podem ou não ser tidas como sendo para uso próprio.

8. A resposta encontra-se na própria legislação que expressamente reconhece que tais mercadorias, quando adquiridas de terceiros, ficam isentas do imposto nas saídas que se lhes dê subsequente, conforme art. 418, I, do RICM, “*verbis*”:

“Ficam isentos do imposto: I — o fornecimento de material adquirido de terceiros, quando efetuado em decorrência de contrato de empreitada ou subempreitada.”

9. Ora, a simples existência dessa isenção já demonstra que as vendas retratadas nos autos não destinavam mercadorias para uso próprio dos adquirentes, mas sim mercadorias que seriam passadas à frente, tanto que, nesse passo, se lhes reconhece uma franquia do imposto.

10. Poder-se-ia objetar que não está provado nos autos que os adquirentes tenham dado saída às microesferas em decorrência de contratos de empreitada ou subempreitada, como figura no art. 418, I, do RICM. Mas essa destinação das mercadorias é essencial à sustentação do raciocínio do fisco para a lavratura do AIIM. De resto, a não se admitir isso, o problema sequer existiria, como é óbvio.

11. Nestas condições, com a devida vênia do Relator, dou provimento ao recurso para julgar a ação fiscal improcedente.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 1992.

a) Luiz Fernando de Carvalho Accacio.