

n.º 10/73 foi muito além da lei ou do regulamento, ao instituir obrigação não prevista em uma ou no outro.

9. Diante destas conclusões, afirma-se-me, «data venia», despendendo o discutir-se sobre o efeito retroativo ou não dos Comunicados DEAT-G (entendo que não retroagem), sendo no entanto de interesse o ponderar-se que o contribuinte-destinatário, ao efetuar a apropriação dos créditos de ICM em questão, não praticou nenhum «lançamento defeituoso», mas, ao contrário, um lançamento regular e legítimo, salvo, é óbvio, se provada sua convivência com o verdadeiro fraudador do Erário, «in casu», o emitente do documento fiscal.

9.1. Este é o sujeito passivo, e somente dele é que o Fisco pode (e deve) exigir o tributo acaso não recolhido; jamais do adquirente da mercadoria, que não é contribuinte desse imposto, nem responsável por seu pagamento.

9.2. Carente que é, de modo absoluto, a ação fiscal de base legal, desnecessário e inócuo será o debate de outras questões paralelas, ou correlatas, que assumem, no caso, importância meramente secundária, para não dizer acadêmica, «data venia».

10. Quanto à conclusão do erudito voto em separado do ilustrado Juiz Paulo Celso Bergstrom Bonilha, de que o presente processo é de ser anulado «ab initio», por imperfeição de capitulação, reporto-me, com a devida vênia, ao voto que já proferi, em que procurei demonstrar a total inadequação do art. 39, do RICM, à espécie. Aliás, como atirnei e ora o reafirmo, nem o art. 39, nem outro qualquer, da lei ou do regulamento, oferece base legal de sustentação à pretensão fiscal, de nada adiantando, pois, anular-se o presente processo e mandar-se instaurar outro, porque este também carecerá de suporte legal.

11. Para finalizar: estas Colendas Câmaras Reunidas têm decidido, por maioria, pelo arquivamento do processo quando, embora presente a figura da «nota fria», o destinatário não chegou a lançar a seu favor a parcela de imposto nela destacada, o que me leva — parodiando, com a devida licença, a imagem da moeda falsa, utilizada pelo inclito Dr. Bonilha — à reflexão de que, para os que assim entendem, o delito grave não seria a fabricação de moeda falsa, nem sua introdução na circulação: o crime, e dos mais hediondos, só existiria quando o «incauto», ou terceiro de boa fé, tentasse usar da moeda falsa para comprar alguma coisa.

11.1. «Mutatis mutandis», e mal comparando, é o que está ocorrendo nos casos de aplicação da Portaria CAT n.º 10/73, e Comunicados DEAT-G a ela filiados, em que não se tem notícia de que o Fisco tenha exigido, do verdadeiro autor do delito, a satisfação dos prejuízos por ele ocasionados, preferindo voltar-se contra o terceiro de boa fé, que, tendo cumprido todas as obrigações que a lei e o regulamento lhe cometiam,

não praticou ilícito algum, mas é coagido ao pagamento de um tributo que não é de sua responsabilidade. E coagido sem lei ou outra norma legal que assim o estabeleça.

12. Isto posto, mantenho, «data venia», meu voto anterior.

Sala das Sessões, em 8 de março de 1979.

a) Cesar Machado Scartezini

RESUMO DA DECISÃO: Revisão de julgado. Anulado o processo a partir da notificação inicial, a fim de ser refeito o trabalho fiscal. Vencidos os Senhores Cesar Machado Scartezini, Rosário Benedicto Pellegrini, Cyro Penna César Dias, Madio Chiarella, Armando Casimiro Costa, Duclerc Dias Conrado, Hova-

CAL VIRGEM E HIDRATADA — SAÍDAS OCORRIDAS NO PERÍODO DE AGOSTO DE 1968 A JANEIRO DE 1969 — CONTRIBUINTE NÃO AMPARADO PELO INSTITUTO DA CONSULTA — RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA, COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 100, DO CTN, MANTER APENAS A EXIGÊNCIA DO TRIBUTO.

RELATÓRIO

1. O auto inaugural diz que a ora recorrida deixou de recolher o ICM, relativamente a saídas de mercadorias tributadas — cal —, nos períodos de 16-8-68 a 31-12-68 e 1.º a 10-1-69.

2. A SJ manteve em parte o AIIM, pois considerando o período em que as infrações apontadas ocorreram, cancelou a exigência da multa, mantendo apenas a referente ao imposto de Cr\$ 5.775,66, decisão que resultou confirmada pelo Sr. Delegado Regional Tributário.

3. Já em grau de recurso a este E. Tribunal de Impostos e Taxas, a interessada teve melhor sorte, eis que o voto vencedor, prolatado na C. 6.ª Câmara, pelo inclito Juiz Dr. Aurelino Pires de Campos Nóbrega, assim sentenciou:

“Acolho as razões da interessada, por entender que a mesma achava-se ao abrigo da Resposta à Consulta n.º 1.602 do GTETOF, aprovada pelo Exmo. Sr. Secretário da Fazenda, cujos efeitos perduraram até a publicação das Instruções CAT n.º 2/69, cujo item n.º 2 esclarece que “ficam cessados, a partir da vigência destas Instruções, todos os efeitos da Resposta conferida pelo extinto GTETOF à Consulta n.º 1.602 e publicada no Diário Oficial n.º 122, de 2 de julho de 1968”

Diante disso e de tudo o mais que consta do presente, dou integral provimento ao recurso, por julgar insubsistente o auto inicial.”

4. O douto Representante Fiscal junto àquela C. Câmara, Dr. Sylvio Vitelli Marinho, recorreu da decisão, ressaltando que,

“Dada máxima vênia, embora a Resposta à Consulta n.º 1.602, do GTETOF, tenha sido aprovada pelo Exmo. Sr. Secretário da Fazenda e publicada no Diário Ofi-

nir Alcântara Silveira, Nelson Abbad João, Fernando José Labre de França, Jarbas Pinheiro Landim e Antonio Carlos Grimaldi, que conheciam do recurso e, no mérito, negavam-lhe provimento. O Senhor Carlos Eduardo Duprat, Relator, reformulou o seu voto inicial e o Senhor Antônio Pinto da Silva votou com esclarecimentos, acompanhando, ambos, o voto em separado do Senhor Paulo Celso Bergstrom Bonilha. Os Senhores Ylves José de Miranda Guimarães, Jamil Zantut, Rubens Malta de Souza Campos Filho e Márcio Coelho Lessa votaram pela conclusão do voto do Senhor Paulo Celso Bergstrom Bonilha, tendo o Senhor Márcio Coelho Lessa votado com esclarecimentos. Processo DRT-7 n.º 19/78.

cial de 2-7-68, com o que ganha a força de um ato normativo, não pode a mesma elidir a exigência do imposto devido pelas operações tributadas realizadas».

5. Transcreve o art. 100, do Código Tributário Nacional, dando ênfase ao seu parágrafo único, que diz que a observância das normas complementares exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

6. Termina por dizer que,

«...não tende a autuada apresentada consulta à Secretaria da Fazenda, não se lhe aplicam os pleiteados benefícios do art. 146, do CTN, conforme, aliás, já ficou devidamente esclarecido no Ofício-circular DEAT-G, série «NT», n.º 4/73, cuja cópia encontra-se juntada a fls.».

7. Nas contra-razões, o Contribuinte enfatizou que as Instruções CAT n.º 2/69 vigoraram obrigatoriamente para todo o Estado, a partir de sua publicação, estando ele, pois, ao seu abrigo.

8. Apreciando o pedido de reconsideração interposto pela dita Representação Fiscal, a C. 6.ª Câmara lhe negou provimento, vencido seu inclito Relator, que fundamentara seu voto nas mesmas razões apresentadas pela Representação Fiscal, e que já foram por mim transcritas.

9. Como sei acontecer, em se tratando do combativo Representante Fiscal, Dr. Sylvio Vitelli Marinho, sobreveio o recurso extraordinário, onde S. S.ª apregoa que a decisão de que ora recorre contrariou expressa disposição de lei, transcrevendo novamente o art. 100, do CTN, dando especial realce a seu parágrafo único, e pedindo o restabelecimento da decisão de primeira instância.

10. Termina por concluir que:

“...a observância dos atos normativos expedidos pelas autoridades