

gislação que disciplina a matéria, mostra que o autuado incorreu em prática irregular, porque desconheceu as regras que o obrigam a recolher o ICM, sem direito a crédito.

4. A SJ da DRT-5-Campinas concorda com a acusação fiscal. Apenas entende que a capitulação punitiva observada pelo autuante não foi a melhor, eis que se trata de operação caracterizada em documento idôneo, cabendo, conseqüentemente, a tipificação no art. 492, inc. II, "d" do RICM. Aplicável, portanto, o percentual de 70% do valor do crédito indevidamente escriturado.

4.1. Tendo havido divergência entre o Relator e o Revisor do órgão de primeira instância, quanto à concretização da decisão proferida, se julgado total ou parcialmente procedente, o Julgador-Chefe entendeu não haver qualquer conflito, mas recorreu de ofício ao Sr. Delegado Regional Tributário, porque o julgamento acarretou uma redução do valor reclamado na inicial.

4.2 O DRT-5-G-Campinas concluiu pelo acerto da decisão do órgão julgador, acolhendo o enquadramento da pena na alínea "d", inc. II do art. 492, como "... a mais adequada à situação descrita no AIIM..."

4.2.1. E abonando a decisão tomada pela SJ, lembra a posição já assumida pelo Judiciário relativamente ao instituto do diferimento, mencionando a ementa de Uniformização de Jurisprudência n.º 254.610 — Limeira, "verbis": "Na hipótese de diferimento, não sendo recolhido o imposto na operação anterior, o adquirente de aparas de papel não tem direito a crédito de ICM, na ocasião da saída do produto confeccionado com a matéria-prima". (DOE-J — 17.10.79 — pág. 15).

4.2.2 E acrescenta, também, duas ementas, resultantes do exame da questão, a cargo do Supremo Tribunal Federal, a saber: "RE-87.493-SP — ICM — Industrialização de sucata — diferimento da incidência do imposto — o diferimento da incidência do ICM, previsto na legislação do Estado de São Paulo, não ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade desse tributo" — 2.ª Turma — Rel. Moreira Alves — 4.4.78; "RE-88.675-SP — A Técnica do diferimento no pagamento do tributo, em si mesmo, não ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICM, nem é instrumento de fraude à imunidade ou à isenção" — 2.ª Turma — Rel. Moreira Alves 4.9.79.

5. No recurso oferecido ao E. Tribunal de Impostos e Taxas, o

autuado limita-se a repetir as razões invocadas junto ao órgão de primeira instância.

6. Comportamento idêntico ao do recorrente demonstra, nesta oportunidade, o AFR autuante, já que se reporta apenas aos esclarecimentos oferecidos anteriormente.

7. A Representação Fiscal oficiou, pelo Dr. Perseus Busin, para aceitar a validade da acusação fiscal, louvando-se, máxime, na bem lançada informação do próprio Agente Fiscal.

VOTO

8. O Fisco acusa o recorrente de haver se creditado indevidamente, em maio de 1982, do ICM incidente sobre aquisição de milho, feita a produtores do Estado de São Paulo, sem que ainda, naquela data, se houvesse efetuado o efetivo pagamento do imposto, mesmo porque só era devido em 26.7.82, em razão do diferimento consagrado no art. 66, parágrafo único, combinado com o art. 274, inc. I, ambos do RICM, baixado com o Dec. n.º 17.727/81.

9. O autuado, defendendo-se, diz que o crédito é legítimo, observando que o sujeito passivo da obrigação tributária é o produtor, devendo ocorrer o pagamento do imposto quando da saída do milho do estabelecimento comercial ou industrial. Por isso mesmo reconhece que o ICM é devido, mas "só em momento futuro". E se é assim, "dá direito a crédito, na mais elementar interpretação do art. 23, II da Constituição Federal" (sic). Deve ter ocorrido engano na menção do dispositivo constitucional.

10. Salvo interpretação outra, concluiu que o recorrente pretendia que o ICM continuaria sob a responsabilidade do produtor, mas só seria re-

colhido, quando o produto saísse do estabelecimento comercial ou industrial. E desde já o industrial-adquirente poderia creditar-se do ICM diferido.

11. É inquestionável o dever de o autuado suportar o ICM cabível nas operações havidas com milho, até porque o art. 258, inc. XII, do RICM, não permite qualquer interpretação duvidosa. Vejamos:

"Art. 258 — O lançamento do imposto incidente na primeira saída, para o território do Estado, dos produtos abaixo relacionados 'in natura', ainda que acondicionados ou embalados para fins de transporte, promovida pelo estabelecimento em que tiverem sido produzidos, com destino a estabelecimento comercial ou industrial, fica diferido para o momento em que ocorrer a saída subseqüente desses mesmos produtos ou de outros resultantes de sua industrialização, efetuada pelo estabelecimento destinatário:

I —
II — milho, em palha, em espiga ou em grão".

12. Não há qualquer agasalho a tão estranha interpretação. Nem se faz mister que sejam invocados os decisórios do Supremo Tribunal Federal nos RR.EE. n.ºs 87.493 e 88.675.

13. O aproveitamento incorreto do crédito está bem caracterizado na peça vestibular e bem classificada a pena na alínea "d" inc. II do art. 492 do RICM, por isso nego provimento ao recurso, para manter a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 1983.

a) Albino Cassiolatto, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: negado provimento ao recurso. Decisão unânime. 3.ª Câmara — Proc. DRT-5 n.º 8957/82.

PERAS — IMPORTAÇÃO DA ARGENTINA — OPERAÇÃO SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ICM — INDEVIDA UTILIZAÇÃO, PELA CONTRIBUINTE, DE REDUÇÃO DE 80% NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO — NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A Contribuinte, estabelecida em Santos, foi autuada em 6.1.83, por ter promovido a entrada em seu estabelecimento, de 3.400 caixas de peras frescas, importadas da Argentina, tendo recolhido ICM sobre 20% do valor do cálculo, deixando, em conseqüência, de recolher ICM no valor total de Cr\$ 1.073.457,80, tendo infringido, assim, o disposto nos arts. 69, VI e 71, I, "a" do RICM, aprovado pelo Dec. n.º 17.727/81 e capitulação do art. 492, I, "f" do citado decreto.

A autuada defendeu-se alegando ser inconstitucional o Dec. n.º 15.251/80

que ratifica o Convênio ICM n.º 7/80, o qual revogou a isenção do produto em referência, visto tal decreto ter ferido os princípios da anualidade e da reserva legal, previstos no § 29 do art. 153 da Constituição Federal, eis que, o ICM só poderia ter sido exigido, caso fosse editada lei para essa exigência, o que não aconteceu; que os convênios autorizados ou impositivos não têm condão de saltar sobre a legalidade, não ultrapassam os limites constitucionais e não podem ferir os princípios da reserva legal e da anualidade.

O Sr. Agente Fiscal manifesta-se pela procedência do seu trabalho e a Seção de Julgamento julgou procedente o AIIM,