

no momento em que a recorrente se credita do imposto relativo às entradas da matéria-prima, cujo lançamento está diferido para o momento da saída dos produtos industrializados, está ela praticando enriquecimento ilícito.

A d. Representação Fiscal solicitou manifestação da Procuradoria Fiscal, tendo em vista a alegação contida a fls. e em face do acórdão de fls.

A Procuradoria Fiscal informa que a decisão, proferida no acórdão mencionado, efetivamente transitou em julgado; que não foi ajuizada ação rescisória visando desconstituir citada decisão; que existe **ação declaratória**, ajuizada pela mesma interessada, contra a Fazenda do Estado, objetivando o reconhecimento do seu direito de crédito do ICM em todas as suas aquisições de papel usado, a qual foi julgada **improcedente** por decisão confirmada pelo E. Tribunal de Justiça. O recurso extraordinário interposto pela Contribuinte foi indeferido, estando em processamento perante o C. Supremo Tribunal Federal, o Agravo de Instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil. Arremata a Procuradoria Fiscal que, embora sendo definitiva a decisão de fls., não há impedimento para se prosseguir na cobrança constante do auto inicial, uma vez que se trata de tributo que compete ao adquirente recolher, conforme disposições legais vigentes.

Voltando os autos ao d. Representante Fiscal, este opina pelo desprovimento do recurso, eis que é inquestionável, na espécie, a obrigatoriedade do recolhimento do ICM por guia especial, estando tipificadas as infrações que se acham suficientemente sustentadas pelo autor do feito.

Com este relatório, devolvo o presente à Secretaria do E. Tribunal de Impostos e Taxas, para que designe data para a sustentação oral postulada pelo douto patrono da recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de novembro de 1983.

a) José Armando Motta Ribas, Relator.

VOTO

A tônica da defesa, ofertada pela autuada, reside no fato de ter a seu favor decisão judicial, transitada em julgado, conferindo-lhe o direito de crédito do ICM na aquisição de aparas de papel para utilização como matéria-prima em seu processo industrial. Em tais operações, segundo a norma legal pertinente ao comércio de sucatas, a incidência do tributo está diferida para o momento da saída dos produtos industrializados.

Juntou a recorrente apenas xerocópia do acórdão que lhe autorizaria a tanto, o qual declara apenas que a sentença de primeira instância ficava confirmada "por seus próprios e jurídicos fundamentos". A sentença, de fácil acesso para a Contribuinte, não foi exibida.

Mas o Agente Fiscal de Rendas, autor do feito, ao referir-se à prestação juris-

dicional constante do proc. n. 1.617/76, da Comarca de Itapeverica da Serra, transcreve parte do decisório onde está assentado: "Assiste, assim, direito à impetrante de efetuar o crédito do ICM atinente às suas aquisições de papel usado e aparas de papel que emprega em seu processo de industrialização, . . . para creditar-se deverá a impetrante provar que no preço pago ao fornecedor de papel usado ou de aparas, está incluído o "quantum" correspondente ao ICM."

Acredito piamente que o Agente Fiscal não criou tais palavras. E em virtude disso, entendo que se não houve destaque nem pagamento do ICM na aquisição das aparas, a recorrente não tinha qualquer direito — seja decorrente da norma constitucional da não-cumulatividade, seja por decisão judicial — em lançar em seus livros fiscais os créditos do tributo, como o fez.

Acena, ainda, a recorrente, para a hipótese de que se assim não proceder, estará ferido o princípio da não-cumulatividade que rege o ICM. Mas, aí, também, é manifesta a ausência de amparo legal à tese desenvolvida. É que, se em razão do diferimento da incidência do tributo para a operação seguinte, relativa à saída dos produtos industrializados, a recorrente nada pagou a título de imposto na ocasião da entrada das aparas — adquirindo-as, por isso mesmo, a preço reduzido —, não há que se falar em crédito desse imposto e nem mesmo na violação da referida norma constitucional. A propósito, ensina o prof. Ives Gandra da Silva Martins: "De forma elementar, queríamos dizer que o 'princípio da não-cumulatividade' é exatamente aquele que está na Constituição, isto é, aquele que se realiza pelo abatimento dos tributos incidentes ou cobrados nas operações anteriores, até a última operação. Não é aquele que não está escrito na lei maior, ou seja, princípio que distribua a carga tributária pelas diversas operações. Em última análise, o princípio da não-cumulatividade é um mero princípio da não-cumulatividade de tributos e não de distribuição necessária da carga tributária pelos contribuintes, de tal maneira que cargas tributárias inexistentes pas-

sam a ser existentes para efeitos de cálculo futuro. Por tal esdrúxulo princípio o que se abate não é o imposto incidente, mas o que seria incidente, se tributada fosse a operação. Por essa razão, não afeta o princípio da não-cumulatividade a adoção da técnica do diferimento que transfere toda a realização fenomênica da incidência e lançamento tributário para a última operação, que é aquela que, em nítida abordagem, deve ser examinada para verificação da ocorrência ou não da cumulatividade, nesta ou em operações anteriores." (Grifos do original. Resposta à consulta da PGE)

Concluo, pois, que tendo a recorrente efetuado crédito de ICM que não foi cobrado, porque não incidente na operação anterior, está correta a exigência do Fisco, instando-lhe a recolher tais valores por guia especial e autuando-a, como o fez, em razão da negativa em satisfação da obrigação tributária como preceituava o art. 76, IX, do então vigente RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74.

Do exposto e considerando o mais que os autos abrigam, nego provimento ao recurso ordinário para manter, em sua integralidade, a decisão de primeira instância administrativa.

Sala das Sessões, em 20 de dezembro de 1983.

a) José Armando Motta Ribas, Relator.

VOTO

Com o Relator, à vista de que o diferimento não fere o princípio da não-cumulatividade e consiste numa substituição legal tributária. O tributo aqui exigido diz respeito apenas à condição de substituto por lei atribuída à autuada.

a) Moisés Akselrad.

RESUMO DA DECISÃO: negado provimento ao recurso. Decisão unânime. 7.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 6.710/80.

MULTA FISCAL — POR INFRAÇÃO REGULAMENTAR — CANCELAMENTO — EXEGESE DO DEC. N. 21.620/83 — RECURSO PROVIDO — DECISÃO NÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Segundo o AIIM, o recorrente, que é pecuarista, recebeu de produtor, 32 e depois mais 40 cabeças de gado bovino, sem exigir a documentação fiscal, com o que teria infringido o art. 133 do RICM baixado com o Dec. n.º 5.410/74. Foi aplicada a penalidade prevista no art. 491, III, "a", do regulamento então vigente, de acordo com a redação dada pelo Dec. n.º 14.652/79. Em anexo ao AIIM, constam notificações dirigidas ao produtor solicitando

que o mesmo esclareça exatamente a quem vendera as referidas cabeças de gado.

2. Conforme os documentos de fls., o produtor responde que o gado fora vendido a uma terceira pessoa de quem recebera o respectivo pagamento. Porém, os pagamentos foram feitos com cheques de emissão do ora recorrente. Por tal razão, veio a ser lavrado este auto de infração, posto que a Fiscalização supôs que o gado fora vendido ao autuado e não a terceiros.