

em relação econômica com o ato, fato ou negócio tributário." (Compêndio de Legislação Tributária, Edições Financeiras, 4.ª ed., pág. 68).

8.6.2. Como observa Arnaldo Borges: "O substituto não é representante legal do Contribuinte porque este não tem o dever de pagar o tributo. Quem o tem é o substituto. Este não paga o tributo em nome do Contribuinte. Ele paga em seu próprio nome, o débito é seu. A lei que estabelece a substituição não diz que o tributo devido em tal ou qual obrigação tributária pelo Contribuinte deve ser pago pelo substituto em nome daquele. O que ela diz é que o tributo devido em tal ou qual obrigação tributária deve ser pago desde já e sempre por outra pessoa que não aquela vinculada na ordem pura dos fatos, diretamente ao fato gerador da respectiva obrigação". ("Sujeito Passivo da Obrigação Tributária", Ed. Rev. dos Trib. 1981, pág. 116.)

8.6.3. Portanto, em face da lei vigente, deve o destinatário recolher o tributo como débito próprio em seu próprio nome, sem disposição que lhe permita qualquer desoneração.

8.6.4 Dentro dessa sistemática (substituição) o ICM poderia ser exigido do destinatário em qualquer momento, in-

clusive por ocasião da entrada da mercadoria em seu estabelecimento. A legislação, contudo optou pela exigência do imposto por ocasião da subsequente saída.

8.7. Como se vê, o destinatário é Contribuinte substituto do produtor. E deve, portanto, recolher em seu próprio nome, o ICM que originariamente seria devido pelo produtor.

9. Este voto já estava preparado quando sobreveio o Dec. n. 23.943, de 19.9.85, cujo art. 3.º ampliou o diferimento nas operações com milho que venham a ser efetuadas até 31.12.85. Este fato, porém, não altera as colocações que fiz, eis que o que se acha em discussão é o pretensão direito a crédito (abatimento) de ICM nas operações abrangidas por diferimento.

10. Por todo o exposto, reiterando o meu entendimento de que a Emenda Constitucional n. 23 não autoriza o creditamento de imposto não cobrado em operação anterior, e reportando-me aos fundamentos da decisão revisanda, assim como as decisões proferidas nos procs. DRT-5 n. 8781/82 e n. 10800/83, em nome deste mesmo Contribuinte, de que foram Relatores respectivamente, o Dr. Albino Cassiolatto e a Dra. Edda Gonçalves Maffei, nego provimento ao pedido de revisão interposto pelo Contribuinte.

a) Antônio Pinto da Silva.

#### VOTO

Não somente como homenagem póstuma ao i. Juiz prolator do voto em separado, que infelizmente deixou de ser lido neste Plenário, mas pela lucidez e brilho de S. Exa., sempre lembrados no Tribunal de Impostos e Taxas, impetrou vênias ao i. Relator, para do mesmo dissuadir. E, incorporando-o a esta manifestação, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 1985.

a) Victor Luis de Salles Freire.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento. Os Juizes Dulcerc Dias Conrado, Relator, Armando Casimiro Costa, José Eduardo Soares de Melo, Odair Paiva, Tabajara Acácio de Carvalho e Roberto Pinheiro Doria, vencidos na preliminar em que não conheciam do recurso, no mérito, negaram-lhe provimento. O Juiz Ylves José de Miranda Guimarães, vencido nessa mesma preliminar, no mérito, também foi vencido, dando provimento integral ao recurso. O Juiz Victor Luis de Salles Freire votou em separado. Proc. DRT-5 n. 841/83.

# CÂMARAS JULGADORAS

## DECISÃO NA ÍNTEGRA

IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS — CESSÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS — ATO NÃO ABRANGIDO NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO — INSUBSISTENTE AUTUAÇÃO — RECURSO PROVIDO — DECISÃO UNÂNIME.

#### RELATÓRIO

Este processo já foi objeto de julgamento por esta E. Câmara, decidindo-se pela anulação da decisão de primeira instância, em virtude de vício substancial que malferia o princípio de ampla defesa, já que o mérito não fora apreciado, sob o fundamento de que a defesa não estaria regularmente subscrita pela advogada que a patrocinou, o que não correspondia à realidade.

Recomposto o procedimento e prolatada nova decisão, houve por bem a DRT-1 J-2 da Capital julgar procedente a notificação inaugural, mantendo a cobrança do ITBI no montante de Cr\$ 2.577.828 e a multa de mora no importe de Cr\$ 257.783.

Rejeitando a tese da defesa, no sentido de que cessão de direitos possessórios não constituiria fato gerador do imposto estadual, assim está articulada a motivação da r. sentença "a quo":

"... Examinando o processo quanto ao mérito concluo pela procedência da notificação que exige o ITBI e a multa de mora, pois de acordo com o art. 1.º, inc. XI da Lei n. 9.591/66, o tributo é exigido sobre a cessão de direitos. Também podemos citar o inc. XIV, art. 1.º, Lei n. 9.591/66, que foi omitido pela defesa: 'XIV — Todos os demais atos translativos de imóveis por natureza ou acessão física e constitutivos de direitos reais sobre imóveis'."

Interpondo recurso dessa decisão, a recorrente reitera seus argumentos no

sentido da intributabilidade do ato de cessão de direitos possessórios, insistindo em que a lei paulista não arrolaria essa figura entre os fatos imponíveis do ITBI. Argumenta outrossim, que outra firma do ramo já teria obtido mandados de segurança junto às 3.ª e 6.ª Varas da Fazenda Estadual, dando cobranças da espécie, e o próprio Tribunal de Impostos e Taxas teria dado provimento ao recurso interposto no proc. DRT-1 n. 17775/84.

O d. Representante Fiscal que oficia nesta E. Câmara assim opina: "Recurso em prazo. O processo encontra-se em condições de ser apreciado pela E. Câmara."

#### VOTO

Refeita a higidez do procedimento, impõe-se o exame do mérito da "questão", que se resume na procedência da tributabilidade ou não da cessão de direitos possessórios pelo ITBI. Constitui esse ato evento imponível?