

tamento tenha sido feito na forma defesa que descreve, prevê mais a anulação do registro da operação, o que seria inadmissível no caso em pauta. A letra "b" do inc. II do art. 491 deve ser o dispositivo para enquadramento de irregularidade da espécie aqui tratada, isto para evitar-se que, posteriormente, não seja suscitada preliminar de nulidade fundamentada no argumento de que o Fisco, que admitiu a aquisição e o ingresso das mercadorias, puniu pelo não ingresso.

Proc. DRT-1 n. 8430/77, julgado em sessão da 1.ª Câmara de 19.11.80 — Rel. Mário de Vasconcellos Pinho.

2527 — "RES JUDICATA" — Acatamento por esse Tribunal — Preliminar acolhida — Processo arquivado — Decisão unânime.

A Segurança concedida à recorrente, pelo MM. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda, da Comarca de Santos, jamais foi revogada. A sentença de primeira instância foi confirmada pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, e o recurso extraordinário impetrado pela Fazenda não foi conhecido.

Proc. DRT-1 n. 29048/74, julgado em sessão da 2.ª Câmara de 1.10.80 — Rel. Mário de Vasconcellos Pinho.

2528 — CARNE PARA CHARQUE — Originária de outros Estados — Insubstituente impugnação do crédito de ICM apropriado, por não ter sido o imposto recolhido, na origem, por meio de guia especial — Provido o recurso, ressalvado o direito a nova ação fiscal — Decisão unânime.

Recolhido o ICM ao Estado de origem, ainda que inobservada a forma especial prevista no Convênio ICM n. 5/78, é evidente que o crédito lançado pelo Contribuinte paulista não pode ser impugnado. Ainda que inobservada a forma especial prevista (guia especial), tendo sido efetuado o recolhimento por meio de conta gráfica ou regime especial, a acusação desmerece prosperar, em face do princípio da não-cumulatividade. De se recordar que o destaque do ICM nos documentos fiscais também constitui formalidade e sua falta não impede o exercício do direito ao crédito, conforme tem decidido este Tribunal (cf. Ementário/74, ementas ns. 456 e 457). O destaque do ICM nos documentos fiscais constitui presunção "juris tantum" da regularidade da operação e do pagamento do imposto, podendo, é óbvio, ser ilidida por prova em contrário (cf. Ementário/77, ementa n. 163) e que, provado o pagamento do imposto, até a inexistência da nota fiscal não impede o exercício do direito ao crédito (Súmula n. 571, do STF).

Proc. DRT-5 n. 3550/80, julgado em sessão da 3.ª Câmara de 26.11.80 — Rel. Antonio Carlos Grimaldi —

Ementa do voto do Juiz Alvaro Reis Laranjeira.

2529 — PASSIVO FICTICIO — Ocorrência não confutada por provas em sentido contrário, valendo a presunção de ter havido saídas ocultadas à tributação — AIIM mantido — Decisão unânime.

A recorrente admite a ocorrência das anomalias contábeis detectadas, posto que promovia compras de café a vista, efetuando o lançamento destas operações na conta Fornecedores, e postergando o registro do pagamento para 60, 90, 120 e até 180 dias. Ora, está claro que esta prática autoriza a presunção de que estaria mascarando insuficiência de caixa. Logo, não se trata, em princípio, de mera ou infundada suspeita, mas de fato provado e conhecido, do qual se pode inferir a ocorrência de fato não conhecido, que seria a efetivação de operações tributadas, das quais advém o numerário mascarado contabilmente, e a consequente sonegação do ICM. Tenta a recorrente ilidir esse raciocínio lógico, argumentando que o sócio pagaria as compras diretamente, com dinheiro de seu bolso, sendo reembolsado somente quando das vendas efetivas do café adquirido. Esta manobra seria necessária pela falta de capital de giro. Comprova a Fiscalização, no entanto, que a empresa conta com ponderáveis recursos aplicados em títulos de crédito, circunstância que compromete o argumento; inexistente, por outro lado, qualquer vestígio dessas injeções de recursos na contabilidade da firma. A verdade é que a compatibilidade entre os fatos e a contabilidade não existe, a menos que se admitisse grosseira confusão de lançamentos da pessoa jurídica e dos de seu sócio. Demais disso, não conseguiu ela provar esse estranho jogo de caixa mediante qualquer prova documental, remanescendo, com toda evidência, a intencional manipulação contábil para ocultar operações não registradas.

Proc. DRT-4 n. 3935/79, julgado em sessão da 4.ª Câmara de 28.1.80 — Rel. Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

2530 — SUPRIMENTOS DE CAIXA — Efetuados pela pessoa física do sócio à pessoa jurídica da firma, através de instituição financeira — Comprovada capacidade financeira do tomador-supridor — Apelo provido — Decisão não unânime.

Os suprimentos de caixa nada mais são do que contratos de mútuo (empréstimo de coisa fungível) entre os sócios e a pessoa jurídica da qual participam. Tratando-se de mútuo, independe de solene ou documental forma para comprovação de sua existência, por se tratar de ato meramente consensual. Assim, as notas promissórias apresentadas provam "ex abundantia" sua existência, mesmo porque delas se poderia prescindir.

Logo, sua falta de registro reveste-se de formalismo absolutamente inútil, ainda mais quando se sabe que essa circunstância prejudica apenas o efeito executório do título e não a prova da dívida. Os suprimentos de caixa não geram convicção de que tenham ocorrido saídas sujeitas ao ICM e por eles acobertadas. No caso, embora não ocorra, data a data, coincidência entre todos os títulos emitidos para configuração do suprimento com aqueles representativos de operações de crédito entre o titular da firma individual e instituições financeiras, a verdade é que eles provam, à sociedade, a capacidade financeira do tomador.

Proc. DRT-6 n. 5126/78, julgado em sessão da 5.ª Câmara de 1.9.80 — Rel. Geraldo Lopes — Voto vencedor do Juiz Fábio Romeu Canton.

2531 — PASTIFICIO — Insubstituente elaboração de levantamento específico indiciário do produto macarrão, levado a efeito junto a estabelecimento autorizado a emitir nota fiscal simplificada e cupom de máquina registradora — Apelo provido — Decisão unânime.

"As diferenças apuradas nos dois exercícios resultam de levantamento específico indiciário elaborado pelo Fisco para o produto macarrão, de fabricação da autuada. Esse tipo de serviço não pode ser levado a efeito em estabelecimento autorizado à emissão de nota fiscal simplificada e de cupom de máquinas registradoras — como aqui ocorre — porque tais documentos não discriminam as mercadorias e/ou os produtos saídos do estabelecimento."

Proc. DRT-3 n. 614/80, julgado em sessão da 6.ª Câmara de 6.10.80 — Rel. Antonio de Oliveira Pereira.

2532 — CRÉDITO INDEVIDO — Por entradas de sucatas de metais, com ICM diferido — Apelo desprovido — Decisão não unânime.

"Não há que se cogitar de identificação entre "isenção" e "diferimento" do imposto. Na primeira o poder tributante, por motivos de conveniência, abre mão de parcela de sua receita. No segundo, simplesmente modifica o momento de lançamento e recolhimento do imposto, garantindo-se de o receber do contribuinte substituto. Em razão dessa sistemática, a primeira operação de entrada da sucata de ferro teve seu preço calculado sem "o quantum" do ICM. Logo, o comprador pagou menos do que deveria pagar, caso a operação fosse onerada pelo tributo. De outra parte, quando efetuou a saída do produto acabado, recolheu o imposto sobre o valor total da operação, recompondo o devido ao Estado pelas duas operações, sem qualquer prejuízo financeiro, visto que, na operação anterior, como esclarecido, o pre-