

que o disposto no § 1.º do art. 28-G (artigo introduzido no RICM pelo Dec. n. 1.694/73) alcançaria apenas as operações subsequentes à tratada nestes autos, cabendo, por inteiramente procedente, a exigência fiscal."

4. Com base nesses argumentos, o nobre Dr. Representante Fiscal postula a reforma do decisório e o restabelecimento da decisão de primeira instância.

5. Em suas contra-razões, insiste a interessada na juridicidade da decisão recorrida, tentando demonstrar que a legislação do ICM justifica plenamente a apropriação do crédito.

VOTO

6. O fato, cujos efeitos tributários estão sendo questionados, está bem claro no processo: a agora recorrida adquiriu, durante o ano de 1974, algodão em pluma de produção paulista, para fins de industrialização. Ao verificar a adquirente, no entanto, que esse produto era impróprio para as suas finalidades, fê-lo retornar à comercialização, mediante venda a terceiro, entendendo-se que este retorno à circulação inseria-se no regime de diferimento, "ex vi" do estabelecido no art. 28-G, do Regulamento do ICM então em vigor.

7. O auto de infração, que, originariamente, exigia o imposto incidente sobre essa operação, sob o fundamento de que se interrompera a sequência de operações cujo imposto ficara diferido, foi alterado com a retificação de fls., pois, a partir desse momento, a acusação é a de falta de estorno do imposto creditado em razão da entrada do produto no estabelecimento da agora recorrida. Esta profunda mudança segue-se à verificação, pela Fiscalização, de que os argumentos da defesa eram verdadeiros, isto é, o comprador era comerciante de algodão e a mercadoria foi destinada à comercialização por esta.

8. Reside, assim, o fulcro da acusação, não mais no fato de a operação estar à margem do diferimento, mas na obrigatoriedade ou não de a autuada efetuar o estorno. Neste particular, o judicioso voto do inclito Juiz, Dr. Levy Ramos, acompanhado pela unanimidade dos demais integrantes da 2.ª Câmara, enfrenta conclusivamente a questão, nos seguintes termos, que peço vênha para transcrever: "Resta perquirir, portanto, se estava a recorrente de fato obrigada a estornar o crédito referente às respectivas entradas do algodão em pluma em seu estabelecimento. Nos termos da alínea "c" do § 2.º do art. 42 do Regulamento revogado, o contribuinte deveria proceder ao estorno do crédito, sempre que as mercadorias entradas no estabelecimento para comercialização ou para industrialização viessem a ser objeto de "saídas não sujeitas ao imposto, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada" (o preceito é repetido no inc. III do art. 43 do atual Regulamento). Para concluir sobre a aplicabilidade da regra

ao caso vertente é fundamental, pois, indagar se saídas promovidas com amparo em diferimento devem considerar-se "não sujeitas ao imposto". A resposta há de ser claramente pela negativa. Cada uma das sucessivas saídas compreendidas no curso do diferimento é, sem dúvida, sujeita ao imposto, apenas postergando-se o lançamento de débito para momento taxativamente determinado. Tanto assim é que saída não abrangida pelo diferimento, por exemplo a efetuada com destino a consumidor ou usuário final, implica na interrupção de seu curso, obrigando-se ao pagamento do imposto quem a tiver promovido. Aliás, ainda que possivelmente pecando por abundância, a legislação paulista consagrou o entendimento ora esposado. Com efeito, ao regular as operações com sucatas de metais, papel usado, ferro velho, etc., o § 2.º do art. 2.º do Dec. n. 50.971/68 e, posteriormente, o § 3.º do art. 28-A do Regulamento precedente dispunham sobre a inexigibilidade do estorno nas saídas daqueles materiais, realizadas mediante a aplicação do diferimento previsto para a espécie (ressalte-se que a matéria é tratada de igual maneira no Regulamento em vigor — § 5.º do art. 286). De resto, não fora sujeita ao imposto tal saída, obviamente não caberia diferir o lançamento do tributo que lhe corresponda."

9. Como se vê, a clara e fundamentada exposição do preclaro Dr. Levy Ramos põe de manifesto que não houve errônea ou aberrante aplicação da regra geral concernente à obrigatoriedade de estorno. Exatamente o confronto desta com a situação especial criada pelo regime de diferimento é que justifica a não obrigatoriedade do estorno de créditos eventualmente apropriados no ciclo de operações submetidas ao chamado diferimento, pois esta situação pressupõe a tributação das operações.

10. Já tivemos oportunidade de sustentar que "... as operações abrangidas pelo diferimento, embora persistam no campo de incidência do ICM, têm o respectivo lançamento e a responsabilidade do débito transferidas para etapa subsequente..." (Cf. LTr — Suplemento Trib. n. 156/79, p. 683).

11. Em assim sendo, por entender inexistente a invocação de contrariedade à lei pugnada no recurso extraordinário, dele não tomo conhecimento.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1980.

a) **Paulo Celso Bergstrom Bonilha**, Relator.

PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

1. Pedi vista dos autos para ter oportunidade de bem reexaminar a questão, face ao respeitável voto proferido pelo nobre Relator, o Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha, pois que S. Exa. concluiu pelo não conhe-

cimento deste apelo extremo, "por entender inexistente a invocação de contrariedade à lei".

2. Aliás, S. Exa., com o poder de síntese que lhe é peculiar, assim resume os fundamentos do seu respeitável voto: "Como se vê, a clara e fundamentada exposição do preclaro Dr. Levy Ramos põe de manifesto que não houve errônea ou aberrante aplicação da regra geral concernente à obrigatoriedade de estorno. Exatamente, o confronto desta com a situação especial criada pelo regime de diferimento é que justifica a não obrigatoriedade do estorno de créditos eventualmente apropriados no ciclo de operações submetidas ao chamado diferimento, pois esta situação pressupõe a tributação das operações" (grifei a expressão regra geral).

3. Ora, exatamente por ter sido aplicada à hipótese dos autos a regra geral concernente à obrigatoriedade de estorno, que manifestei o meu inconformismo e indigitei o V. aresto ora recorrido de proferido com contrariedade à lei.

4. Comentando a aplicação ao caso dos autos da regra geral concernente à obrigatoriedade do estorno, disse eu, nas razões do recurso extraordinário: "... mesmo sob a égide do disposto no art. 42, § 2.º, "c", do Regulamento anterior (disposição reproduzida através do inc. III do art. 43, do Regulamento atual), pecou aquela r. decisão por valer-se de argumento apenas adequado à solução de uma situação normal. Aquela norma, por ordinária, não poderá ter o condão de regular situação especial, tal como a que permitiu a lavratura do auto vestibular".

5. E, a seguir, continuo: "Valendo-se do fundamento de que se valeu, deixou o r. julgado recorrido de examinar a hipótese dos autos à luz das normas que permitiram o diferimento do pagamento do imposto nas operações que envolvam algodão em pluma ou não, ou caroço de algodão".

6. O nobre Relator deste recurso extraordinário continua, "data venia", olvidando as disposições do citado Convênio AE n. 4/72, incorporadas à legislação fiscal paulista pelo Dec. n. 903/72. Mas a interposição do recurso está seguramente fundada nestas disposições.

7. Volto a destacar o preceito contido na cláusula terceira do citado Convênio AE n. 4/72, que reforça trazendo à colação restrição contida na cláusula segunda, exatamente a que permitiu o diferimento do momento do pagamento do tributo nas operações da espécie. Diz a citada cláusula segunda: "Ficam os Estados signatários autorizados a conceder, no âmbito dos seus territórios, dilação de prazo, suspensão ou diferimento do pagamento, em relação aos produtos indicados nas letras "a" e "b" da cláusula anterior, vedados quaisquer outros benefícios fiscais" (grifei a expressão: vedados quaisquer outros benefícios fiscais).