

VOTO

Concordo com o Dr. Sylvio Vitelli Marinho no tocante ao momento da ocorrência do fato gerador. Nossa discordância reside na base de cálculo a ser adotada quando surge a obrigatoriedade do pagamento cuja exigibilidade se encontrava suspensa. Assim, mantenho meu voto anterior, acompanhando o ilustre Relator.

a) Antônio Pinto da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. Voto em separado do Juiz Antônio Pinto da Silva. Parecer do Representante Fiscal, Dr. Sylvio Vitelli Marinho. Decisão unânime. 1.ª Câmara. Proc. DRT-6 n. 1323/82.

EMENTAS

3884 — CRÉDITO DE ICM — Relativo a matéria-prima utilizada na fabricação de pães, devolvidos pelos adquirentes, em razão de deterioração, e que foram parcialmente reutilizados na fabricação — Improcedente exigência fiscal de estorno — Apelo provido — Decisão unânime.

Merecem acolhida as razões da recorrente, porque a regra do estorno constante do inc. II, do art. 43 do RICM anterior (atualmente inc. II, do art. 49) refere-se à deterioração total, isto é, quando a mercadoria não mais possa ser utilizada. Vale lembrar — e é só um exemplo — que o contribuinte que compra e vende louças que sofrem algum dano e são revendidas, por valor inferior ao da entrada, não está obrigado a estornar proporcionalmente o crédito. Dá-se provimento ao recurso.

Proc. DRT-1 n. 8382/81, julgado em sessão da 4.ª Câmara de 13.5.85 — Rel. Álvaro Reis Laranjeira.

3885 — REGIME DE ESTIMATIVA — Falta de emissão de notas fiscais nas saídas de mercadorias — Improcedente exigência fiscal de ICM, apurada isoladamente, antes de vencido o prazo de entrega da GIA relativa ao período examinado — Apelo provido nessa parte — Decisão unânime.

O Contribuinte está no regime de estimativa e, nesse caso, reiteradas têm sido as decisões deste Tribunal no sentido de que não cabe a exigência do ICM por supostas faltas de emissão de documentos fiscais apuradas isoladamente. Tal exigência deve ser feita após concluído o exercício e após vencido o prazo de entrega da

GIA relativa ao período examinado. E mais: a apuração deve ser efetuada na forma de levantamento que abranja todo o exercício. Isso se torna necessário em virtude de ser indispensável promover-se a compensação de débitos com eventuais parcelas de estimativa calculada a maior, saldos credores, recolhimentos espontâneos de diferenças de imposto pelo Contribuinte etc. No presente AIIM, a lavratura se deu em 4.2.83, com o Fisco exigindo o ICM pelas operações realizadas desde outubro de 1982 até fevereiro de 1983. O Contribuinte tinha o prazo de 12.2.83 para a entrega da GIA, isto é, depois do AIIM, e tinha prazo até 31.3.83 para o pagamento de eventuais diferenças de imposto a favor da Fazenda. Improcedeu, pois, a cobrança de ICM.

Proc. DRT-5 n. 2703/83, julgado em sessão da 2.ª Câmara de 7.1.85 — Rel. Ivan Netto Moreno.

3886 — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICM — Improcedente acusação fiscal, baseada em substituições e devoluções de mercadorias efetuadas pelo Contribuinte — Ocorrência, isto sim, de falta de emissão de documentos fiscais para acobertar aquelas operações — Recurso provido — Decisão unânime.

Colhe-se do processo que a autuada fabrica e vende pães a varejistas, "verbi gratia", supermercados, efetuando a substituição da mercadoria, quando necessário. No caso de substituição, o varejista deveria emitir nota fiscal de devolução com destaque do ICM e a recorrente outra nota fiscal de venda com destaque do ICM, anulando-se o débito e o crédito, como se verifica do exemplo da recorrente: venda de 200 unidades, devolução de 20, substituição de 20: débito total sobre 200 e crédito final sobre 200 por parte do varejista. Portanto, a rigor, houve falta de emissão de notas fiscais referentes à devolução e à substituição dos pães, mas não falta de pagamento do imposto, como aliás reconhece a Fiscalização.

Proc. DRT-1 n. 8382/81, julgado em sessão da 4.ª Câmara de 13.5.85 — Rel. Álvaro Reis Laranjeira.

3887 — IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS — Não incidência na cessão de direitos possessórios sobre imóvel — Apelo provido — Decisão unânime.

Não se pode cobrar o imposto de que cogita o processo, uma vez que inexistente fato imponible no caso versado. A cessão de direitos possessórios não implica transmissão da propriedade

ou do domínio útil. A matéria já vem tratada no Código Civil, art. 674, e, posteriormente, perante o Código Tributário Nacional, art. 110, segundo o qual "A lei tributária não poderá alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado". E este entendimento, conforme vem exposto nas alegações da Contribuinte, tem o aval do Professor Sylvio Rodrigues, em sua obra "Direito Civil", vol. V, 8.ª ed. Saraiva, São Paulo, 1978, o mesmo se podendo afirmar, compulsando-se o Tratado de Direito Civil, da lavra de Clóvis Bevilacqua.

Proc. DRT-1 n. 17775/84, julgado em sessão da 5.ª Câmara de 20.5.85 — Rel. Rosario Benedicto Pellegrini.

3888 — SAÍDA DE MERCADORIAS — Sem documentos fiscais — Improcedente alegação do Contribuinte, de que, no momento da ação fiscal, ainda não se consumara o negócio jurídico — Recurso desprovido — Decisão unânime.

Do exame do processo, uma coisa resulta clara: houve efetivamente o negócio jurídico da compra e venda e as mercadorias, quando apreendidas, encontravam-se já no veículo do adquirente. Ainda que não se queira dar validade à declaração preenchida pelo próprio autuante e assinada pelo adquirente da mercadoria, o certo é que o recorrente apenas alega que o negócio jurídico não estava completo, no momento da autuação, mas não nega que tenha efetivamente vendido a mercadoria e recebido o preço. Poderia ter, então, apresentado nota fiscal emitida (pouco importa se antes, durante ou após a atitude fiscal) acobertando as mercadorias apreendidas, mas não o fez. Também não demonstrou haver desfeito o negócio jurídico, com a devolução das quantias recebidas; e não apresentou, e deveria tê-lo feito, qualquer declaração do adquirente quanto ao desfazimento ou não realização do negócio. Acresce ressaltar que o adquirente das mercadorias liquidou o auto de infração contra si lavrado, sem qualquer discussão. Assim, ante a inexistência de qualquer elemento de prova trazido pelo Contribuinte, nega-se provimento ao recurso.

Proc. DRT-5 n. 12368/83, julgado em sessão da 7.ª Câmara de 15.5.85 — Rel. Moisés Akselrad.

3889 — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICM — Por Contribuinte que, embora tenha emitido notas fiscais regu-