

MELHOR ORIGINAL DISPONÍVEL

12.4.80; comunicação: 22.7.80; AIIM: 16.12.81), não se tendo notícia de que a unidade fiscal tenha tomado outra iniciativa, antes da autuação, na orientação da forma correta do contribuinte proceder;

2.^a — a operação, ora questionada, foi efetuada com o depósito fechado, alcançada pela não-incidência, acrescida da particularidade da recorrente possuir outros estabelecimentos da mesma atividade comercial, evidenciando que as mercadorias não saíram do círculo da tributação normal, após o encerramento de uma das filiais.

Outro aspecto do caso é que causa até certa repulsa é ter o recolhimento do imposto, que ser, agora, feito com correção monetária e acréscimo, pelo estabelecimento autuado, e não poderem ser aproveitados, estes acessórios, pelo estabelecimento que veio a receber posteriormente a mercadoria, sendo que ambos pertencem ao mesmo titular, não aproveitando a terceiros a prática da irregularidade.

Ainda, um último aspecto a ser considerado é o fato da recorrente, como decorre da acusação do item III-4, vir normalmente emitindo os documentos fiscais, nas operações com o depósito fechado, com inobservância dos requisitos regulamentares, o que demonstra, se não a sua boa fé, ao menos não ter ocorrido intuito de sonegar o pagamento do tributo.

Vê-se, pois, que o silêncio da unidade fiscal ao receber a comunicação de fls. não deve levar a recorrente ao recolhimento de valores ora reclamados no AIIM.

Tem-se tornado prática reiterada de comportamento dessas unidades o simples carimbo em comunicações, às vezes da maior importância, e seu arquivamento incontinenti, como se nenhuma responsabilidade lhes coubesse.

Desta forma, tendo presente o disposto no art. 100, III, c.c. o parágrafo único da Lei n. 5.172 (CTN), a acusação do item I-1 da peça vestibular deve ficar restrita ao valor simples do ICM (Cr\$ 308.871,20), resguardado, ainda, o direito da recorrente efetuar o crédito de igual valor, na conta gráfica do estabelecimento onde as mercadorias, após a remessa para o depósito fechado, deram entrada.

Assim sendo, e por tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de fixar em Cr\$ 308.871,20, o valor do ICM reclamado no item I-1 e manter integralmente a acusação do item III-4."

4. Interpôs pedido de reconsideração

dessa decisão, o ilustre Patrono da Fazenda, ora recorrente, que ressaltou:

"O direito de creditar-se, na matriz, do ICM devido sobre as operações de transferência efetuadas, por legítimo, não é contestado.

O objeto do presente recurso é, pois, o restabelecimento da exigência da multa e dos acréscimos incidentes sobre o débito reclamado (imposto e multa) eis que, conforme tivemos oportunidade de demonstrar no parecer de fls., que pedimos seja examinado como se aqui transcrito, não ocorreu qualquer quebra das "práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas".

O procedimento do Fisco, em face dos termos da comunicação de fls. foi o normalmente adotado nos casos da espécie, e nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída pelo fato de o contribuinte não haver recolhido o imposto incidente sobre parte das operações, sobre as quais, "data maxima venia", não havia razão para dúvidas."

5. Distribuídos os autos ao emérito Juiz, Dr. Ivan Netto Moreno, para relatar referido pedido de reconsideração, diligenciou S. Exa. no sentido de que fossem juntados documentos para melhor esclarecimento do assunto, no que foi atendido, tendo o Fisco prestado as informações.

Proferiu, então, S. Exa. o voto de fls. que restou vencido por ocasião do julgamento do pedido de reconsideração, como já se disse, e que brilhantemente produziu, assim foi redigido:

"Conforme se vê, a empresa tem (ou tinha na época), vários estabelecimentos: a matriz, a filial autuada, e o depósito fechado.

Em 3.7.80, a empresa dirigiu, ao Posto Fiscal, carta em que comunicava que a filial "em 12.4.80 transferiu todo seu estoque de mercadorias para a matriz... por motivo de encerramento das atividades". O auto foi lavrado em 16.12.81 nas verificações subseqüentes realizadas no estabelecimento encerrado.

Pelos documentos juntados em decorrência da diligência por mim determinada, verifica-se que:

a) a filial autuada emitiu notas fiscais, série "B-2", com data de 12.4.80, com destaque do ICM. Tais documentos foram, porém, lançados no seu Registro de Saídas como isentas. O destinatário foi o depósito fechado que registrou as entradas sem crédito do imposto;

b) a mesma filial emitiu, na mesma data, notas fiscais, série "B-2" agora tendo como destinatário o estabelecimento matriz. Houve destaque do ICM,

com a diferença de que agora tais documentos foram lançados no Registro de Saídas na coluna com débito do imposto. Essas operações foram, por sua vez, registradas na matriz com crédito do ICM;

c) finalmente, ainda no mesmo dia 12.4.80, a autuada emitiu notas fiscais, série "B-2", repetindo o mesmo procedimento citado na alínea "a" deste tópico, isto é, remeteu as mercadorias ao depósito fechado com destaque do tributo, mas sem débito no livro Registro de Saídas.

O que se torna evidente é que, do saldo final do estoque de mercadorias do autuado no dia do encerramento de suas atividades, uma parte foi encaminhada à matriz, com débito do imposto e respectivo crédito no destinatário. Outra parte, foi encaminhada ao depósito fechado, sem débito e sem pagamento de imposto.

Ora, a regra geral do Regulamento do ICM é de que as mercadorias existentes no estabelecimento na data do encerramento de suas atividades devem ser objeto de emissão de nota fiscal (art. 90, inc. VI, do RICM então vigente), considerando-se "saída do estabelecimento" a mercadoria constante do estoque nesta data. Torna-se também evidente que deve ocorrer o débito do imposto relativo a essa saída, uma vez que a entrada das mesmas mercadorias no estabelecimento gerou o crédito do imposto.

Assim, não tem aplicação, para o caso de encerramento de atividade a não-incidência prevista no art. 4.º, inc. VI do RICM, ante a necessidade maior de recolhimento do tributo pelo estabelecimento em encerramento.

Ademais, é preciso lembrar que as mercadorias existentes na filial encerrada vieram, originalmente, de sua matriz ou de terceiros vendedores, cujas remessas foram evidentemente tributadas e, assim, geraram crédito nessa filial. Isso ocorreu de fato, ainda que fisicamente as mercadorias tenham passado pelo depósito fechado.

Para abater esses créditos, o autuado deveria dirigir suas remessas finais ao estabelecimento matriz, com débito do ICM, cujo valor ali seria creditado. No corpo da nota fiscal poderia assinalar como local de entrega o depósito fechado. Posterior ou simultaneamente, a matriz emitiria sua própria nota de depósito, regularizando a operação.

Com efeito, houve falta de pagamento do tributo ao Estado, ressaltando-se que as operações não foram realizadas na forma descrita na comunicação ao Posto Fiscal. Ali é dito que as transfe-