

VOTO EM SEPARADO

1. Trata-se de auto de infração lavrado em 13.7.83 contra empresa acusada de ter efetuado saídas de mercadorias no valor de Cr\$ 800.000, sem emissão de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICM de Cr\$ 128.000.

2. A SJ considerou caracterizada a infração mas julgou improcedente a exigência do tributo por se tratar de contribuinte enquadrado no regime de estimativa e cancelou o valor da multa, sem prejuízo de nova ação fiscal.

3. O Sr. Delegado Regional Tributário deu provimento ao recurso "ex-officio" para restabelecer a exigência vestibular, adotando como razões de decidir, as constantes do parecer de fls., cujo item 6 ressalta: "No presente caso, em se tratando de operações realizadas à margem dos registros fiscais, conclui-se, que jamais seriam declaradas pelo contribuinte para fins de pagamento do tributo."

4. O ilustre Juiz Relator, Dr. William Eid, entende caracterizada a infração, porém, rendendo-se à jurisprudência deste E. Tribunal no que concerne à exigência de ICM, por auto de infração, de contribuinte enquadrado no regime de estimativa, deu provimento ao recurso voluntário para julgar "improcedente a exigência do tributo, cancelando o valor da multa ressalvada ao Fisco nova ação fiscal".

5. Este o breve resumo para situar a "quaestio" sob deslinde.

6. Começo por destacar que, considerada indevida a cobrança do imposto, impor-se-iam a sua exclusão e a aplicabilidade do § 6.º do art. 514 do RICM, que ressalva ao contribuinte o direito de recolher a multa com o desconto de 50%.

7. Entretanto, retorna a julgamento a questão de saber se, verificada a falta de emissão de notas fiscais por contribuinte enquadrado no regime de estimativa, o imposto pode ser exigido no auto de infração, que é o lançamento de ofício.

8. De fato, há decisões de Câmaras Reunidas, proclamando que o ICM não pode ser exigido por meio de AIIM, de contribuinte enquadrado no regime de estimativa, salvo se já tiver sido entregue a GIA correspondente. Mas, deve ponderar-se primeiro, que não há nenhuma publicação dizendo que essa jurisprudência constitui precedente de observância obrigatória e, em segundo, que, dado o tempo decorrido e com outros Juízes, é possível que venha a prosperar interpretação diversa.

9. De minha parte, sempre sustentei

que a exigência do ICM devido por contribuinte enquadrado no regime de estimativa deve ser exigido no próprio auto de infração, quando for apurada a falta de emissão de documentos fiscais. O argumento da Fiscalização considera-o irresponsável:

"Outrossim, aceitando-se que no regime de estimativa não se pode reclamar o imposto em AIIM, pelo fato de sua apuração ser efetuada em 31 de dezembro de cada ano (art. 62 do RICM — art. 44 da Lei n. 440/74), não podemos também reclamar o ICM das firmas em regime de apuração mensal antes do último dia de cada mês, quando é feita a apuração do valor do imposto a recolher ou saldo credor a transportar para o período seguinte (art. 58 do RICM — art. 41 da Lei n. 440/74)."

10. Como é cediço, o contribuinte enquadrado no regime de estimativa deve emitir notas fiscais, escriturá-las no Registro de Saídas e apurar o montante do imposto devido no fim do exercício para confrontá-lo com o recolhido por estimativa. Há, portanto, dois regimes de apuração: um mensal, outro anual, mas em ambas as hipóteses a emissão de notas fiscais e sua escrituração constituem obrigações acessórias necessárias para o cumprimento da obrigação principal. Descumpridas as obrigações acessórias, cabe à Fiscalização agir de conformidade com o art. 514 do RICM (Lei n. 440/74, art. 80), vale dizer verificada qualquer infração à legislação tributária será lavrado AIIM. A aplicação da multa é efetuada, sem prejuízo da exigência do pagamento do imposto (art. 76, § 1.º da Lei n. 440/74, § 1.º do art. 492 do RICM), inexistindo exceção pelo fato de o contribuinte estar enquadrado no regime de estimativa. Não invoco o ultrapassado brocardo "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" (cf. Alípio Silveira, "Hermenêutica no Direito Brasileiro", Revista dos Tribunais, 1968, 1.º Volume, pág. 24) porém entendo que o regime de estimativa não impõe ao Fisco a obrigação de anotar as operações ocultadas pelo contribuinte para que o ICM devido somente seja exigido no levantamento no fim do período.

11. O pagamento do ICM efetua-se pelo sistema, antigamente chamado de "autolancamento" e hoje de lançamento por homologação, em face do qual o contribuinte é obrigado a emitir documentos referentes às operações realizadas, registrá-las nos livros próprios e antecipar o recolhimento do imposto (art. 150 do CTN). Não tendo o sujeito passivo cumprido essas obrigações, cabe à Administração agir de acordo com o art. 142 do CTN e art. 80 da Lei n. 440/74 (art. 514 do RICM), lavrando auto de infração para exigir o crédito tributário, vale dizer o imposto e multa com os en-

cargos legais, qualquer que seja o regime, de apuração mensal ou de estimativa.

12. Assim, impetrando vênias ao ilustre Juiz Relator, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1985.

a) Álvaro Reis Laranjeira.

VOTO

Mediante os judiciosos argumentos do ilustre Juiz, Dr. Álvaro Reis Laranjeira, e que vêm ao encontro de meu entendimento, altero meu voto de fls. para acompanhar o voto em separado do Dr. Laranjeira.

a) William Eid.

VOTO EM SEPARADO

1. Após o voto do i. Juiz Álvaro Reis Laranjeira, o nobre Relator reformulou seu entendimento, negando provimento ao recurso. Trata-se de auto de infração lavrado contra contribuinte enquadrado no regime de estimativa, por haver efetuado vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

2. A r. sentença de primeira instância, embora reconhecendo que os documentos apreendidos atestam a veracidade das saídas sem notas fiscais, julgava improcedente o auto, porquanto as Egrégias Câmaras Reunidas deste Tribunal têm iterativamente decidido que: "...no curso do exercício, e antes da apuração final, o contribuinte enquadrado no regime de estimativa não pode ser compelido, mediante auto de infração, a recolher o tributo, visto que goza de uma situação especial dependente da apuração fiscal ao cabo do exercício, levada a efeito através de levantamento fiscal" (DRT-5 n. 8769/72 — 2.ª Câmara — Rel. Paulo Celso Bergstrom Bonilha).

3. O Sr. Delegado Regional Tributário reformou aquela sentença, assinalando que "em se tratando de operações realizadas à margem dos registros fiscais, conclui-se, que jamais seriam declaradas pelo contribuinte para fins de pagamento do tributo".

4. Para bem solucionar a controvérsia, "data venia", seria preciso perscrutar, ainda que brevemente, a natureza jurídica do regime de estimativa do ICM. Parece claro que este sistema de recolhimento, do lado do Estado, representa uma "estimação de movimento de saídas, condicionadas a uma apuração do movimento tributário ao final do exercício". Para o contribuinte, de outro lado, o regime de estimativa consubstancia-se num "dever de anteci-