

«in casu», não ocorreu movimentação de mercadorias, mas apenas de papéis.

Conclui, opinando pelo desprovisionamento do recurso.

Visto e analisado, passo a decidir.

O procedimento da recorrente, descrito pela Fiscalização, consubstancia os seguintes fatos: o estabelecimento «A» emitia nota fiscal para transferir mercadorias para o estabelecimento «B». A nota fiscal indicava, como data de emissão, um dia qualquer do mês «y». Emitida a nota fiscal, ela era remetida ao estabelecimento «B» que, por sua vez, a registrava nos livros fiscais como recebida do mesmo mês «y», utilizando o crédito nela destacado para abatê-lo na apuração pertinente ao mês «y».

Não ocorria, até esses fatos, a efetiva circulação das mercadorias descritas no documento fiscal.

Posteriormente, o estabelecimento «A» consignava na nota fiscal a data de efetiva saída das mercadorias, fazendo sistematicamente essa indicação para o mês posterior a «y».

Com esse ardil, o imposto destacado nos documentos fiscais figurava, nos estabelecimentos, nua das seguintes situações:

1. No estabelecimento «B» ele era registrado e deduzido dos débitos na apuração efetuada para determinar o imposto devido, competente ao mês «y».
2. No estabelecimento «A», ele era debitado na apuração competente ao mês «y» mais 30, ou seja, posterior a «y».

A prática dos fatos descritos prolongou-se por doze meses, durante os quais o estabelecimento autuado usufruiu de imposto não pago na operação imediatamente anterior, contrariando o disposto no art. 39, do Regulamento vigente na época.

Envolvendo a satisfação do principal entendendo incabível a menção a irregularidade formal.

As operações de transferências sempre caracterizaram o fato gerador do ICM, bastando rememorar as constantes remissões da legislação, federal e estadual, sobre bases de cálculo de cem por cento, oitenta por cento e setenta e cinco por cento. Aliás a doutrina e a jurisprudência, ao contrário do afirmado, não contrariam o princípio dogmático da não-cumulatividade do imposto.

A incidência da norma, recaindo sobre um universo de fatos e atos peculiares da atividade econômica, não pode ser tida como fato minudente. Ela incide no universo, na generalidade dos fatos e atos e só na exclusão ela toma aquela característica, para particularizar quais os fatos, ou atos, sobre os quais não irá incidir. Assim, a não-incidência, como também a isenção, não podem ser inferidas, ou ir além do estipulado no ato da outorga.

Por idêntico fundamento, com a vênha devida, entendo os fatos de forma diversa da conclusão da E. 1.ª Câmara, adotada no processo DRT-1 n.º 22/70, dada a conhecimento pela transcrição contida no processo. Aliás, a própria 1.ª Câmara já adotou posição diferente quando, decidindo o processo DRT-5 n.º 14014/72, em sessão de 27-03-74, entendeu que «o retardamento de recolhimento de imposto sem a respectiva multa moratória sujeita-se à prevista no art. 158, inc.

IV, do RICM» («Ementário do TIT», 1974, pág. 390).

Não há a menor dúvida que o estabelecimento autuado creditou-se de tributo não pago na operação imediatamente anterior, quando deduziu o imposto destacado nos documentos escriturados e que não correspondiam a efetiva entrada de mercadorias. A própria recorrente admite o fato procurando, todavia, emprestar-lhe uma conotação de irregularidade formal que, como visto, é improcedente.

Entretanto, há que se considerar que o fato envolve os estabelecimentos de um mesmo titular: o emitente dos documentos fiscais e aquele que os registrou, na qualidade de destinatário.

Duas seriam, assim, as infrações ocorridas. A do estabelecimento emitente estaria enquadrada na situação de recolhimento do tributo sem os acréscimos legais, quando as mercadorias houvessem saído no mês consignado como sendo o da emissão dos referidos documentos. Entretanto, se as mercadorias saíram efetivamente no mês consignado como data efetiva da saída, a infração teria a conotação de fornecimento de documento fiscal não correspondente a uma efetiva saída de mercadorias, considerando-se que foram registrados pelo estabelecimento destinatário em data anterior à da efetiva saída.

No que respeita ao estabelecimento destinatário, não haveria qualquer infração se as mercadorias houvessem sido recebidas no mesmo mês consignado como data de emissão dos documentos fiscais. Entretanto, se as recebeu na data neles indicada como a da efetiva saída do estabelecimento remetente, a infração correspondente é a de haver constituído crédito de imposto não pago na operação imediatamente anterior, com suporte no registro de documento que não havia, até a data do registro, correspondido a uma efetiva entrada de mercadorias.

Inexistindo prova material que permita determinar a efetiva circulação das mercadorias, há que se admitir a declaração constante dos documentos fiscais, segundo as quais as mercadorias só ingressaram no estabelecimento destinatário após o mês em que ocorreu o registro da respectiva entrada.

Assim, o estabelecimento remetente teria debitado o imposto destacado, no mês da efetiva saída das mercadorias. O procedimento não contraria a sistemática de apuração, razão pela qual não haveria incidência de acréscimo no recolhimento efetuado.

Resta, entretanto, a infração do estabelecimento destinatário, «in casu», o autuado, que creditou-se de imposto destacado em documento fiscal não correspondente a uma efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento.

Essa, no meu entender, a principal e única infração efetivamente comprovada e corretamente descrita na acusação inicial. Diga-se, ainda, ser a praticada em consonância com os anseios de quem a praticou, cuja intenção maior seria a de postergar o recolhimento do tributo devido pelo estabelecimento autuado, aumentando de forma indevida os créditos de um período de apuração, porque não correspondentes ao valor das mercadorias entradas no estabelecimento durante o mês.

Entretanto, ao oferecer à apuração do imposto devido os documentos fiscais emitidos e utilizados nas condições descritas, o estabelecimento emitente acabou convalidando o crédito utilizado pelo destinatário, sem que o fato corresponda à descaracterização da infração. Não procede, em tais termos, exigir-se novamente o tributo.

Ante tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, para excluir a exigência do imposto, porque já satisfeita pelo contribuinte, mantendo a multa, que, face o advento da Lei n.º 440/74, revejo para fixá-la em Cr\$ 196.961,12 com fundamento na alínea «b», do inc. II, do art. 76, da referida Lei.

Sala das Sessões, em 7 de abril de 1976.

a) José Joaquim Pinto de Miranda, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: Provido parcialmente o recurso, para excluir a exigência do tributo, porque já satisfeita pelo contribuinte. Mantida a multa que, revista nos termos do Decreto n.º 5.410/74, foi fixada em Cr\$ 196.961,12. Decisão unânime. 6.ª Câmara. Processo DRT-1 n.º 13297/73.

EMENTÁRIO

CÂMARAS JULGADORAS

675 — FALÊNCIA — PRETENDIDA E DESCABIDA EXCLUSÃO DA MULTA PELO TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS — PRELIMINAR REJEITADA — RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO QUANTO AO MÉRITO.

Não colhe a preliminar levantada — exclusão da multa por falência da autuada —, consoante já o decidiu a 1.ª Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas, «verbis»: «A cobrança ou cancelamento de multa, nos casos de habilitação ou não em falência, é de competência da Procuradoria Fiscal, e não do TIT» («Ementário do TIT», ementa n.º 737).

Decisão unânime de 8-3-76, proven- do parcialmente o recurso — 2.ª Câ- mara — Rel. Roberto Pinheiro Lucas — Proc. DRT-6 n.º 39/75.

676 — REGIME DE ESTIMATIVA — AMBULANTE DE ROUPAS — LEVANTAMENTO «ESPECÍFICO-FINANCEIRO» LEVADO A EFEITO NO DECORRER DO EXERCÍCIO — TRABALHO, ADEMAIS, NÃO PREVISTO NO MANUAL DA FISCALIZAÇÃO — APELO PROVIDO.

O trabalho fiscal não está bem sustentado, especialmente porque criou um método novo de levantamento, não autorizado pelo Manual da Fiscalização. De específico o levantamento não tem nada, e muito menos econômico. Ademais há que ser considerado que o contribuinte enquadrado no regime de estimativa segue regras próprias especiais para a espécie, não podendo as possíveis diferenças apuradas no decorrer do exercício serem exigíveis antes do encerramento de cada um dos períodos estimados, e ainda assim dentro de um prazo para que o contribuinte, «motu proprio», complemente a estimativa. No caso presente, acresce ressaltar que as regras pertinentes às