

7. Tendo havido protesto por sustentação oral e designado a data de hoje para produção desta prova, interrompo aqui o meu relatório para que sejam ouvidas as razões da defesa oral.

Sala das Sessões em 21 de março de 1984.

a) Otávio Rocha Filho, Relator.

VOTO

A recorrente produziu sua sustentação oral alegando em resumo, ter havido, no seu entendimento, irregularidade na decisão de primeira instância, tendo em vista que a Julgadora Tributária, no seu relatório, comportou-se como se fosse parte, ao afirmar que a ação fiscal se estribou em base sólida, qual seja, o teor do Ofício-Circular DEAT-G, série "O & M", n. 6/79, quando tal documento não consta do processo e mesmo é desconhecido pela autuada; a irregularidade justifica o acolhimento da preliminar de anulação do processo, a partir das folhas seguintes ao auto, para que, juntado o ofício-circular, nova defesa de primeira instância seja produzida; a acusação fiscal não diz respeito a crédito indevido de ICM, pois que o crédito foi aceito pelo Fisco, não havendo assim razão para indagar se houve, ou não, pagamento de ICM pelos fornecedores das aparas de papel; inexistente norma legal obrigando o pagamento do ICM, nos casos de diferimento, mediante guia especial; o lançamento nos casos de diferimento está regulamentado, não podendo o Fisco, no caso, adotar o tratamento reservado para os casos não regulados. Insistiu na preliminar e, se não acolhida, pediu o provimento do recurso.

Cumpr-me, antes de mais nada, examinar a preliminar de nulidade, como requerido no recurso ordinário e reiterado na sua sustentação oral. A nulidade, ao alegado, decorreria da circunstância de o julgador de primeira instância ter mencionado, no relatório da decisão, que o trabalho fiscal se estribou no Ofício-Circular DEAT-G n.º 6/79, enquanto o documento não é de conhecimento da autuada e não consta do processo. Ora, ao que entendo, a preliminar não merece acolhida. O ofício-circular, como é cediço, nada mais é que o veículo através do qual determinada autoridade transmite aos que lhe são hierarquicamente subordinados o ponto de vista da Administração sobre determinado assunto, sendo, como reconhece a própria recorrente, documento interno, de conhecimento e uso exclusivo da repartição. Ainda que reconhecendo ter havido impropriedade de parte do julgador de primeira instância não vejo como extrair disso qualquer prejuízo para a defesa, aliás exercitada da forma a mais completa possível. Também não vejo

como modificar o processo, no curso que seguiu, mediante juntada de cópia do ofício-circular e reabertura do prazo para defesa, visto que a tese angular da defesa é a de inexistência do imposto, em razão da falta de lei autorizadora da cobrança. Assim, rejeito a preliminar.

No mais, reconheço ser irrelevante, no caso deste processo, qualquer discussão relativamente à legitimidade do crédito apropriado e calculado sobre o valor das entradas de aparas de papel, ainda que os fornecedores, em verdade, nenhum ICM tenham recolhido. É que o Fisco não faz acusação de crédito indevido e, sim, de falta de recolhimento, por guia especial, na saída dos produtos industrializados.

Importa, assim, examinar tão-somente se a exigência de falta de recolhimento é procedente. Entendo que sim, tendo em vista que a autuada está obrigada, em razão do diferimento, a recolher o ICM por ocasião da saída dos seus produtos industrializados, quando lança e recolhe tanto o ICM diferido (como responsável) quanto o ICM incidente sobre a operação de saída (como contribuinte principal), dentro da regra do art. 286 do RICM, que disciplina o momento do pagamento do imposto devido nas sucessivas saídas de aparas de papel e papel usado. A circunstância de ter feito apropriação de crédito nas entradas, ainda que por decisão judicial, não trouxe para a autuada nenhuma alteração na obrigação de recolhimento do imposto diferido, na saída dos produtos industrializados, como responsável, como aliás já o afirmou até o STF. Ora, o Regulamento do ICM, no caso de diferimento do imposto devido nas sucessivas saídas de aparas de papel e pa-

pel usado, apenas cuidou, no art. 286, de saídas em que não houve crédito algum nas entradas, estando fatalmente entre os "casos não regulados" a hipótese de saída em que, por qualquer motivo, o crédito foi efetuado. Realmente, o Regulamento não poderia ter cuidado, ou seja regulado, lançamento e recolhimento do ICM diferido nos casos de entradas com crédito, justamente em razão de, no sistema, inexistir crédito em casos tais.

Tratando-se, assim, de hipótese perfeitamente enquadrada em "casos não regulados", aplicável sem dúvida o inc. IX do art. 76, impondo-se o recolhimento por guia especial, dentro de 30 dias, contados da saída dos produtos acabados. Tal é a exigência do auto de infração.

Induidoso que a recorrente cuidou apenas de recolher o imposto sobre o valor das saídas e desta forma pagou somente o ICM da operação de saída (como contribuinte principal), deixando sem recolhimento o imposto diferido, relativo às entradas (como responsável), exatamente correspondente ao valor do crédito apropriado. A obrigação de efetivo recolhimento do ICM diferido decorre de lei (art. 37, inc. I, alínea "a", da Lei n. 440/74). A tese da recorrente não encontra amparo legal, já que inexistente norma concedendo crédito presumido para a hipótese de ICM diferido.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de março de 1984.

a) Otávio Rocha Filho, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: negado provimento ao recurso. Decisão unânime. 3.ª Câmara. Proc. DRT-1 n. 15306/80.

VEÍCULO A ÁLCOOL — SAÍDA ISENTA DE ICM PARA UTILIZAÇÃO COMO AUTO-MÓVEL DE ALUGUEL (TÁXI) — INSUBSISTENTE EXIGÊNCIA FISCAL DE ICM POR FALTA DE COMPROVAÇÃO, PELO ADQUIRENTE, DA EXISTÊNCIA DE PONTO CERTO E DETERMINADO — PROVIDO O RECURSO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário da r. decisão de fls., que julgou procedente auto lavrado sob acusação de falta de pagamento do ICM devido por operação de venda de veículo efetuada com a isenção prevista no inc. I do art. 33 das Disposições Transitórias do RICM/81, "...baseando-se em declaração prevista no inc. I do art. 34 das Disposições Transitórias do mesmo Regulamento, acrescentado pelo mesmo Dec. n. 20.059/82, indevidamente obtida e, portanto, nula para esse efeito, tudo conforme comprovantes anexos...", cominando-se por isso a penalidade do art. 492, I "d", c/c os §§ 1.º e 9.º, sem prejuízo do tributo reclamado.

E o apelo merece, a meu ver, acolhida. A cobrança foi instaurada porque, segundo se colhe, o adquirente do veículo não logrou comprovar a existência de "ponto" certo e determinado, assim eleito pelo inc. II do art. 1.º, da Portaria CAT n. 48/83, de 19.7.83, como condição para gozo da franquía, certamente capaz de identificar sua qualidade de "motorista profissional condutor autônomo de passageiros em automóvel de aluguel (táxi)".

Tanto bastou, como consigna o auto inicial, para que o Fisco considerasse "indevidamente obtida e, portanto, nula..." a declaração referida no inc. I, do art. 34 das Disposições Transitórias do RICM/81, "...de que exerce a atividade