

5.4. O § 1.º do art. 69, do Regulamento do ICM aprovado pelo Dec. n. 5.410, de 30.12.74, dispõe:

"A declaração será prestada na Guia de Informação e Apuração do ICM, conforme modelo aprovado pela Secretaria da Fazenda, ainda que da apuração não resulte imposto a recolher."

5.5. Ora, esse dispositivo é reprodução literal do § 1.º, do art. 48, da mencionada Lei n. 440. E embora o § 2.º desse artigo possibilite ao Fisco concessão de dispensa para determinados contribuintes ou estabelecimentos, não houve qualquer dispensa em relação aos depósitos fechados.

5.6. Por outro lado, a alínea "a" do inc. VII, do art. 76, da Lei n. 440 (quer na redação original, de 24.9.74, quer na que foi dada pela Lei n. 2.252, de 20.12.79) estabelece cominação para a falta de entrega de GIAs., ainda que não existam operações de saída no período.

5.7. Não têm procedência, portanto, as alegações de que as exigências contidas no auto estão calcadas apenas no Regulamento.

6. Quanto à impugnação feita pelo fato de o auto mencionar apenas os dispositivos do Regulamento e não os da Lei, não deve ser levada em conta, uma vez que a recorrente não demonstrou que esses dispositivos tenham exorbitado o alcance da lei que lhes dá fundamento. A propósito, permito-me invocar os seguintes julgados do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

6.1. Apelação n. 208.894, 15.4.75, 1.ª Câmara:

"Sem dúvida o termo de inscrição da dívida ativa e a certidão respectiva devem obrigatoriamente conter as indicações mencionadas no art. 202 do CTN e a omissão de qualquer delas dá causa a nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente (art. 203).

Na espécie, alega-se que da certidão não consta referência à disposição de lei em que se funda o crédito reclamado.

Mas como se vê do documento de fls., nele se consigna que a exigência fiscal se baseava no art. 3.º, item II do Dec. n. 52.768, que ao regulamentar o Dec.-lei n. 240/70, determinou que o débito denunciado pelo próprio contribuinte seria acrescido da multa de 30%.

Dir-se-á que decreto regulamentar e lei são coisas distintas, o que não deixa de ser verdade, mas deve-se considerar que para o efeito do cumprimento do art. 202, n. III, do CTN, a menção do decreto que regulamentou a lei é suficiente.

Observe-se que, ao disciplinar as normas gerais do Direito Tributário, a Lei n. 5.172/66 esclarece que também os decretos se compreendem na expressão "legislação tributária" (art. 96).

Conseqüentemente, citando a certidão que instrui a inicial o dispositivo do decreto em que a pre-

tensão do Fisco se baseia, não se pode negar que cumprido ficou o requisito do art. 202, n. III, do CTN, já que no documento há específica referência à legislação tributária em que o crédito se funda."

6.2. Apelação n. 216.362, 29.10.75, 2.ª Câmara:

"São improcedentes as arguições de ordem formal, da executada. A certidão de dívida não causou qualquer dificuldade para a sua defesa, uma vez que a menção ao Regulamento, que nela se contém, conduz necessariamente à lei que serviu de base para a exigência do imposto."

6.3. Apelação n. 207.069, 18.12.74, 4.ª Câmara:

"A certidão da dívida fiscal preenche os requisitos legais. Na verdade, a referência é feita a artigos do Decreto que regulamentou o imposto sobre circulação de mercadorias. Essa referência satisfaz a lei, pois é manifesta a remissão à lei correspondente, deixando clara a origem do crédito tributário e sua natureza, permitindo, como permitiu, a mais ampla defesa."

6.4. Apelação n. 202.042, 17.4.74, 5.ª Câmara:

DECADÊNCIA — OCORRÊNCIA CARACTERIZADA QUANTO A AIIM LAVRADO SEIS ANOS APÓS O LANÇAMENTO DE CRÉDITO, PELO FISCO CONSIDERADO COMO INDEVIDO — JULGADO IMPROCEDENTE O AIIM — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. Em 29.5.80, a recorrente foi autuada por haver-se creditado indevidamente do ICM no período de maio/72 a dez./73, por compras feitas a firmas enquadradas na situação descrita no item III do art. 4.º, da Portaria CAT n. 10/73, conforme o Comunicado DEAT-G n. 31/79, publicado no DOE de 25.8.79.

2. Foram juntadas as cópias das notas fiscais que deram origem ao crédito, constando ainda dos autos ter havido representação por crime de sonegação fiscal. O AFR apontou como infringidos os arts. 39 c/c o item 4 do § 1.º do art. 98, do RICM.

3. Defendeu-se a empresa alegando, em síntese, que não caberia a ela exercer a fiscalização sobre seus fornecedores, o que é de competência da Fazenda.

4. Informando o processo, o Agente Fiscal acentua que, nos termos dos arts. 3.º e 4.º, da Portaria CAT n. 10/73, deveria a Contribuinte recolher, a título de estorno, o valor do tributo dentro de 30 dias da divulgação do Comunicado DEAT-G n. 31/79, publicado no DOE de 25.8.79.

5. Em primeira instância o auto veio a ser mantido, tendo a Contribuinte recorrido, onde pede sejam devidamente apreciadas as suas razões da defesa inicialmente apresentadas.

6. O D. Representante Fiscal, Dr. Roberto Brotero de Barros, opina pela confirmação da decisão

"Inexiste a nulidade invocada da inscrição da dívida. O art. 202, n. III, do Código Tributário Nacional, exige que seja mencionado o texto legal em que se funda o crédito fiscal; e nada impede que seja mencionado apenas o Decreto que regulamentou a lei, tal como aconteceu aqui."

7. De notar-se, contudo, que o processo não revela se o estabelecimento autuado deixou de entregar GIAs. no período indicado, depois de havê-las entregue regularmente em período anterior, ou se o período mencionado no auto corresponde ao de seu início de atividades.

8. Assim, não vislumbrando má fé no procedimento da recorrente, dou provimento parcial ao recurso a fim de, com fundamento no art. 534, do mencionado Regulamento do ICM, reduzir as multas, no seu montante, para Cr\$ 20.000,00.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 1981.

a) Antônio Pinto da Silva, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: provido parcialmente o recurso para, com fundamento no art. 534, do RICM, reduzir a multa para Cr\$ 20.000,00. Decisão unânime. 1.ª Câmara. Proc. DRT-7 n. 2194/80.

recorrida, esclarecendo que as duas empresas que venderam as mercadorias, após encerrar oficialmente as suas atividades, teriam continuado a emitir notas fiscais.

VOTO

7. Verifico que os créditos foram lançados pela recorrente dentro do período de maio de 1972 a 19.12.73, ao passo que o AIIM foi lavrado em 29.5.80, quase seis anos e meio após o último crédito considerado como indevido.

8. Ora, nos termos do § 4.º do art. 150, do CTN, o lançamento considera-se homologado, dentro do prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, ficando definitivamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

9. Mas, no caso em exame, foi aplicada à Contribuinte a penalidade prevista no art. 491, inc. II, alínea "b", do Dec. n. 5.410/74, ou seja, crédito indevido do imposto, ou falta de estorno deste. Portanto, em hipótese alguma, foi constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, posto que, em tais casos, a penalidade aplicada deveria ser outra, muito mais severa.

10. Em resumo, desde que esgotado o prazo, sem que a Fazenda tivesse procedido ao lançamento, extinguiu-se o crédito tributário, desaparecendo também a obrigação