

COMUNICADOS DEAT-G — SUA IMPORTÂNCIA E SIGNIFICAÇÃO NO CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PAULISTA — RECURSO DESPROVIDO, EM DECISÃO NÃO UNÂNIME, POSTO QUE O RECORRENTE NÃO ESTORNOU O TRIBUTO APROPRIADO DE PAPÉIS EMITIDOS POR ESTABELECIMENTO INEXISTENTE.

RELATÓRIO

Recorre o Contribuinte da decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto lavrado, mantendo a multa de Cr\$ 4.202,50, sem prejuízo do recolhimento do ICM de Cr\$ 8.405,00, correspondente às infrações de falta de recolhimento, a título de estorno do ICM creditado, referente a compras feitas a duas firmas, cujos documentos por elas emitidos foram considerados inidôneos.

Recurso em prazo, que leio para conhecimento da E. Câmara.

O d. Representante Fiscal manifesta-se pela confirmação da decisão recorrida.

Em o relatório, passando a proferir meu voto.

VOTO

O apelo da recorrente merece acatamento.

Como está provado nos autos, as compras por ela efetuadas realizaram-se em 5-8-74 e 27-2-76.

As vendedoras eram firmas inscritas na própria Secretaria da Fazenda e no Cadastro Geral de Contribuintes.

Em se tratando de empresas devidamente inscritas, e contendo os documentos por elas emitidos os requisitos regulamentares, nenhuma responsabilidade cabe à recorrente pelo fato das faltas que praticaram as citadas empresas.

Também não beneficia o Fisco a invocação do Comunicado DEAT-G n.º 2/76, eis que o mesmo só foi publicado no Diário Oficial de 20-8-76, após as compras efetuadas pela recorrente, sendo de se ressaltar que uma delas ocorreu dois anos antes da publicação do mesmo Comunicado.

Isto posto, dou provimento ao recurso, julgando insubsistente o auto inicial.

Sala de Sessões, em 22 de junho de 1978.

a) **Madio Chiarella, Relator.**

VOTO EM SEPARADO

1. Iniciado o julgamento destes autos deles solicitei vista para oferecer, em separado, as razões pelas quais, com a vênua devida ao Dr. Madio Chiarella, discordo do voto de S. Ex.ª.

2. As firmas vendedoras foram relacionadas nos subitens 1.7 e 1.9, do item 1, do Comunicado DEAT-G n.º 2/76, publicado no DOE do dia 20-8-76. A publicação, efetuada no item 1, do Comunicado, significa a inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição e a inidoneidade de todos os documentos emitidos. Esta, portanto, é decorrência da falta do objeto declarado para a obtenção da inscrição. Com efeito, a inscrição, por imposição legal, é exigida do comerciante, do industrial e do pro-

dutor, em tese, por serem as pessoas que, com habitualidade, ou com a reiteração dos atos de comércio, são elevadas à condição de contribuintes. Faltando essa característica — habitualidade nos atos — não há que falar em comerciante, industrial, ou produtor, e muito menos em contribuinte.

3. Logo, o Comunicado, como ato administrativo, apenas visa a dar conhecimento da nulidade do ato de inscrição e, se ele é nulo por falta de objeto, não há efeitos a reconhecer.

4. O ilustre Relator reporta-se a notas fiscais quando, na realidade, aqueles papéis são apenas contrafação de documentos fiscais. Pouco importa a forma com que se pretenda revestir a ilicitude do ato, pois a forma, por certo, sempre objetivará mostrar uma realidade que se afigure perfeita, legal, mas que não corresponde à relação negocial estabelecida entre as partes, quando estas, por interesses comuns, não pretendem revelar a verdadeira relação entre elas estabelecida.

5. Por outro ângulo, é necessário realçar o que representa o Comunicado em relação ao direito daqueles que são por ele alcançados.

6. As razões sociais atingidas direta ou indiretamente, pelo ato administrativo, podem pleitear a declaração de nulidade do mesmo, quer pela via administrativa quer pela judicial.

LEVANTAMENTOS FISCAIS — FEITO ELABORADO COM BASE NO ROTEIRO 10, DO "MANUAL DA FISCALIZAÇÃO", APURANDO A FISCALIZAÇÃO, NO ITEM 10.073, DO REFERIDO ROTEIRO, ÍNDICES SUPERIORES A 1, COM BASE NOS QUAIS APONTOU DIFERENÇAS TRIBUTADAS EM TODOS OS EXERCÍCIOS — APELO PROVIDO, RESSALVADO AO FISCO NOVO PROCEDIMENTO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

Como a recorrente realiza, simultaneamente, operações isentas e tributadas, os levantamentos fiscais de 1971 a 1974, objeto do auto inicial, foram elaborados com base no «Manual da Fiscalização», Roteiro 10, item 10.073, que prevê um critério de apuração tendo por finalidade revelar a existência de operações tributadas registradas como não tributadas ou isentas.

Para tal fim, desenvolve-se a fórmula «saídas sem débito x total das entradas», dividido por «entradas sem crédito x total das saídas», esclarecendo, o Manual, que o resultado deverá apontar, normalmente, o índice 1; se superior a 1, «o indicador estará significando que a fração que supera a unidade representa a parcela de saídas não tributadas que estaria superando o volume que seria normal, quando comparada em relação às entradas».

Aplicando esse critério em relação ao movimento escriturado pela recorrente, a Fiscalização apurou os índices de 1,15, 1,12, 1,06 e 1,10, respectivamente, para os exercícios de 1971, 72, 73 e 74; a seguir, distribuindo pro-

7. Todavia, os autos não noticiam que qualquer das pessoas interessadas, principalmente as por ele diretamente atingidas, houvessem adotado, no resguardo de seu direito, qualquer daquelas providências.

8. Assim procedendo, entendo que à recorrente só cabia efetuar, no prazo cominado, o recolhimento do imposto devido, até porque a ela só é assegurado o direito de creditar-se do imposto pago e destacado em documento fiscal, como expressamente dispõe o art. 39, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 5.410/74.

9. «A contrario sensu», o valor consignado àquele título, em papel passado por não comerciante, por quem não possui estabelecimento comercial e patrimônio, representado por estoque de mercadorias, não poderá ser mantido na escrituração fiscal, sem se constituir em crédito indevido do imposto.

10. Isto posto, considerando a solidariedade das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e o princípio da responsabilidade objetiva consagrado na legislação tributária — CTN, arts. 124 e 136 —, voto negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 1978.

a) **José Joaquim Pinto de Miranda.**

RESUMO DA DECISÃO: Negado provimento ao recurso. O Sr. José Joaquim Pinto de Miranda ofereceu voto em separado. Tendo ocorrido empate na votação, o Sr. Presidente usou do voto de qualidade. 2.ª Câmara, Processo DRT-5 n.º 11491/77.

porcionalmente o lucro bruto declarado, entre as operações tributadas e as isentas, apontou diferenças de saídas nas tributadas, em todos os períodos, conforme se vê dos elementos anexados ao auto.

Dou ciência, oralmente, aos ilustres pares, dos argumentos da defesa e do recurso, bem como das diligências promovidas por mim e pelo preclaro Representante Fiscal, e seus resultados.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

1. Embora constem, de sua razão social, as expressões «exportação e importação», ficou demonstrado que, no período em foco, a recorrente efetuou unicamente operações mercantis internas, parte das quais isentas em razão de terem por objeto produtos primários, relativamente as quais nem se creditou, nem se debitou do ICM.

2. Como o próprio nome o revela, o «indicador», a que se refere o item 10.073 citado, é somente um indicador de possíveis irregularidades, e