



SECRETARIA DA FAZENDA

Secretário: Nelson Gomes Teixeira

COORDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA — Coordenador: Guilherme Graciano Gallo

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Presidente: Jamil Zantut

Chefe da Rep. Fiscal: João Baptista Guimarães

Vice-Presidente: Rosario Benedicto Pellegrini

Diretor: Lauro Ribeiro de Azevedo Vasconcellos Filho

BOLETIM TIT

Editado sob a responsabilidade do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo

Comissão de Redação: Armando Casimiro Costa — Álvaro Reis Laranjeira — José

Carlos de Souza Costa Neves

ANO 3 — N.º 36

19 de novembro - 1975

DECISÕES NA ÍNTEGRA DE CÂMARAS JULGADORAS

EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL — SAÍDAS DE MERCADORIAS, POR DEVOLUÇÕES, EMITIDAS AS NOTAS FISCAIS COM "ISENÇÃO DO ICM", E SAÍDAS DE MERCADORIAS, POR VENDAS, COM DESTAQUE MAS SEM RECOLHIMENTO DO ICM — TRIBUTO DEVIDO, MAS NÃO EXIGÍVEL, "IN CASU", APENAS QUANTO AS DEVOLUÇÕES, MANTIDAS AS MULTAS.

A epígrafa, inscrita na Secretaria da Fazenda pelo ramo de «Construções, Imobiliária», procedeu, nos exercícios de 1969 a 1972, a saídas de mercadorias, em devolução, emitindo, para tanto, as competentes notas fiscais, em as quais após o carimbo «Isento do ICM nos termos do art. 5.º item I do Decreto n.º 47.763/67». Outrossim, vendeu tijolos usados, extraíndo nota fiscal.

Sem embargo de ter destacado, em todas as notas, as respectivas parcelas do ICM, não recolheu o tributo, pelo que foi autuada, exigindo-se-lhe o imposto de Cr\$ 10.389,01 e a multa de Cr\$ 22.120,73.

Cumpra ainda esclarecer, para completo enfoque da matéria, que as mencionadas devoluções tiveram como objeto: máquinas e artigos de escritório, móveis, e, principalmente, materiais de construção.

Defendendo-se, alegou, em resumo:

- que é sucessora da
- que, além da conhecida «atividade de arruar, urbanizar e lotear regiões da Grande São Paulo», «hodiernamente dedica-se à construção de edifícios nesta Capital»;
- que, para tais fins, adquire, de terceiros, materiais de construção;
- que, ultrapassando, muitas vezes, as quantidades desses materiais, ao necessário, vê-se obrigada a devolver os excedentes;
- que, «Inferre-se, pois, daí, que a suplicante, por força das atividades que exerce, não é, a rigor, contribuinte do ICM, mesmo porque, além de tudo, não se credita do ICM por ocasião da entrada daqueles materiais em

seu estabelecimento (em seu depósito ou diretamente em suas obras). Esta é, aliás, a orientação que nos dá a Instrução CAT n.º 6/69, de 1.º de abril de 1969, item 3, bem como o art. 42, inc. III, do RICM»;

- que, «Quanto ao destaque do ICM nas notas fiscais, em operações pela suplicante entendidas como isentas do ICM, ou situadas no campo da não incidência, dada a peculiaridade da situação, estribou-se a suplicante no item 17 da Instrução n.º 3/68, de 1.º de agosto de 1968».

A defesa transcreve ensinamentos do eminente Aliomar Baleeiro, sobre a conceituação do fato gerador do ICM, e enfatiza o extremo rigor com que a empresa sempre encarou suas obrigações fiscais.

Leio a contradita fiscal, de seu item 3 em diante.

Julgada procedente, em primeira instância, a ação fiscal, vem a autuada a este Colendo Tribunal, reiterando sua argumentação anterior, à qual aduz que a aposição do carimbo «Isento» decorreu de equívoco de seu funcionário, emitente das notas, o que, no entanto, não ensejou sonegação do tributo.

Como a defesa (a segunda), apresentada por ocasião da re-ratificação da inicial, somente fora juntada aos autos após a decisão de primeira instância, esta foi anulada pela Colenda Câmara, a fim de que aquela peça fosse devidamente apreciada pelo órgão julgador.

Mantida, por este, a decisão condenatória, novo recurso interpôs a empresa autuada, vazado nos mesmos termos do anterior.

Transcreveu, nesta peça, o seguinte excerto de brilhante voto do Ministro Osvaldo Trigueiro, relator do acórdão do recurso extraordinário n.º 74902, de São Paulo (STF) publicado em RT. Informa da 2.ª quinzena de abril de 1973, pág. 8, que textualmente esclarece:

«Está claro que cabe à autoridade fiscal fazer uso dos meios de direito para assegurar a eficiência da arrecadação e coibir todas as práticas porventura prejudiciais aos interesses da Fazenda Pública. Mas essa repressão não pode ir ao extremo de invalidar preceito claro da Constituição, para exigir que tributo não cumulativo seja pago mais de uma vez».

Transmito, oralmente, o judicioso contra-arrazoado da Fiscalização.

Assim se pronunciou o ilustrado patrono da Fazenda:

«A recorrente esclarece que ao receber a mercadoria, não se credita do ICM porque ela se destinaria ao ativo fixo.

Contudo, ao devolver, lançou o destaque do ICM, embora carimbando isenta e registrando a saída na coluna para estas características.

Houve de fato erro formal, pois em se exigindo o pagamento, o crédito será legitimado».

É o relatório. Vistos e examinados, passo a proferir meu voto.

1. É indubitável que o procedimento da recorrente foi absolutamente irregular, em face das disposições legais e regulamentares que regiam, à época, a matéria, e que continuam as mesmas, na atual regulamentação.

2. As Instruções CAT n.º 6/69, que «Dispõem sobre as operações relativas à construção civil», e que a recorrente demonstra conhecer perfeitamente, prescrevem, em seu item II, intitulado «Da Incidência», que o ICM incide sempre que a empresa de construção promover: