

mente) nenhuma vantagem em termos de economia fiscal. Seria tão fácil as autoridades fazendárias emitirem normatividade expressa sobre o assunto, de modo a desfazer a falsa impressão (se fosse realmente esse o caso) sobre a subsistência da disciplina prevista na Portaria CAT n. 43/79. Todavia, se houve por qualquer motivo omissão administrativa a esse respeito, não pode agora o contribuinte ser penalizado, pois isso implicaria flagrante injustiça. Nunca é demais repetir que os princípios norteadores de Direito Tributário, e sobretudo o próprio bom senso, desaconselham a utilização dos elementos surpresa e deslealdade nas relações entre o fisco e o contribuinte. A estabilidade das regras do jogo é condição essencial ao exercício saudável da atividade empresarial, sem o que fica prejudicada a busca do ideal maior do desenvolvimento econômico, também importante ao Estado, na medida em que propicia indiretamente o aumento da arrecadação. Não é por outra razão, aliás, que o art. 146 do CTN estabelece que "a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento tributário somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução". Eis aí o fundamento legal que considero suficiente para dar provimento ao recurso interposto e cancelar integralmente a exigência contida no AIIM vestibular.

Proc. DRT-5 n. 3162/90, julgado em sessão da 3ª Câmara Especial de 19.10.92 — Rel. Mario Engler Pinto Júnior.

5278 — ESCRITURAÇÃO FISCAL — Subsistente autuação por falta de recolhimento de ICMS — Registros efetuados com erros de soma nos livros fiscais, inclusive com créditos indevidos — Desprovido o recurso — Decisão unânime.

As cópias de folhas dos livros fiscais da recorrente e da nota fiscal indigitada, comprovam à saciedade as acusações, as quais, por sinal, foram lançadas com técnica irrepreensível, inclusive as dos itens 2 e 3 do AIIM. A do item 2 como falta de recolhimento e não crédito indevido, por tratar-se de infração, majoração do crédito por soma a maior, praticada com o objetivo de apurar menos imposto a recolher. A do item 4, diretamente por crédito indevido, sem prévia notificação para exibição dos dois documentos envol-

vidos, por ter o fisco concluído que eram fictícios, um deles até sem número e data. De qualquer maneira, tais documentos não foram apresentados, nem com a defesa, nem com o recurso. Por essas razões, entendo a ação fiscal procedente e nego provimento ao recurso

Proc. DRT-6 n. 2529/91, julgado em sessão da 4ª Câmara de 10.9.92 — Rel. Alberto João Gramani.

5279 — BEBIDAS — Operações realizadas sob a vigência da Portaria CAT n. 43/79 — Regular apropriação do crédito — Provido o recurso — Decisão unânime.

O recurso merece provimento. As normas da Portaria CAT n. 43/79, à época da autuação, estavam em plena vigência, o que dá respaldo ao procedimento do recorrente e que a fiscalização estadual pretendeu impedir. Não se pode falar que as disposições da Portaria CAT n. 43/79 estariam derogadas pelo Dec. n. 23.287/85 (de 25.2.85), como pretende a fiscalização. Esta Portaria CAT n. 43/79 é norma complementar indispensável à execução da lei e do regulamento, não tendo sido, nem expressa, nem tacitamente, derogada.

Proc. DRT-5 n. 2625/90, julgado em sessão da 4ª Câmara Especial de 16.6.92 — Rel. José Augusto Sundfeld Silva.

5280 — PASSIVO OCULTO — Resultando em falta de recolhimento de ICM — Irregularidade baseada em elementos indiciários — Necessária a realização de levantamento específico para caracterizar a sonegação fiscal — Provido o recurso, canceladas as multas — Decisão unânime.

As diferenças constatadas à guisa de passivo oculto, provenientes de compras de mercadorias — e não de empréstimos ou da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado — não autorizam a presunção da ocorrência de fatos geradores sonegados ao fisco. Do que se há de concluir que o método indiciário, típico do levantamento econômico, não é de nenhum modo suficiente para embasar a acusação de falta de recolhimento do imposto devido sobre diferenças apuradas sob a rubrica de passivo oculto, diversamente do que ocorre nas hipóteses de passivo fictício. Para tanto, imprescindível será a adoção de outros tipos de levantamento fiscal, como o específico. De todo exposto resulta que a única falta cometida pelo recorrente, no caso, foi a seródia escrituração dos documentos fiscais de aquisição, por sinal aceitos pela fiscalização como representativos do

ingresso das mercadorias neles descritas. Por conseguinte, decido no sentido de declarar canceladas as exigências relativas ao subitem 1.5., por erro cometido pela instância inferior de julgamento, e ao item 13, em decorrência da anistia concedida pela Lei n. 7.646/91, e de dar integral provimento ao recurso do contribuinte no concernente à acusação versada no subitem 1.1, arquivando-se os presentes autos.

Proc. DRT-6 n. 2346/90, julgado em sessão da 5ª Câmara de 26.11.92 — Rel. Antonio Carlos de Moura Campos.

5281 — TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA — Realizado por empresa catarinense não inscrita no cadastro de contribuintes paulista — Responsabilidade do remetente pelo recolhimento do imposto — Improcedente autuação realizada em posto fiscal de fronteira por impossibilidade de se auferir o cumprimento, pelo autuado, do disposto no art. 103 do RICMS — Provido o recurso, ressalvando ao fisco nova ação fiscal — Decisão não unânime.

A recorrente, remetente da carga, é o contribuinte do imposto na operação tratada no auto de infração, por se tratar de transporte iniciado em território paulista, efetuado por empresa de transporte estabelecida em Santa Catarina, não inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS no Estado de São Paulo. No entanto, esta falta não é aferível à distância, por necessitar de exame de livros e documentos e de valores correspondentes à base de cálculo, pois o parágrafo 1º do art. 285 do RICMS determina que o imposto devido será pago na forma prescrita no art. 103 e o fisco não tem condições, na fronteira, de averiguar se os lançamentos foram corretamente efetuados na forma prevista no referido artigo. Por estas razões, declaro insubsistente o auto inicial, ressalvando ao fisco o direito de nova ação fiscal no estabelecimento da recorrente.

Proc. DRT-3 n. 1729/91, julgado em sessão da 6ª Câmara de 1º.9.92 — Rel. José Luiz Quadros Barros.

5282 — CERCEAMENTO DE DEFESA — Plenamente caracterizado — Irrelevante, no caso, a extemporaneidade do recurso — Pedido de reconsideração do contribuinte provido para o fim de anular o processo a partir da decisão de primeira instância — Decisão não unânime.

De fato, o cerceamento de defesa é evidente e sua presença macula o processo