



SECRETARIA DA FAZENDA

Secretário: Affonso Celso Pastore

COORDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA — Coordenador: Guilherme Graciano Gallo

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

Presidente: Roberto Pinheiro Lucas
Vice-Presidente: Carlos Eduardo Duprat

Representante Fiscal Chefe: João Baptista Guimarães
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
— Claudinet Chamas

ANO VI — N.º 95
10 de novembro - 1979

CÂMARAS REUNIDAS DECISÕES NA ÍNTEGRA

(Continuação da matéria publicada no número anterior)

3.1. «Data venia», se a Portaria em causa tivesse realmente estatuído normas de caráter subsidiário à fiel execução da lei e do regulamento do ICM; se as prestações por ela estabelecidas tivessem tido efetivamente a finalidade de se atingir a fiel observância da lei e do regulamento do ICM; enfim, se tudo isso fosse verdadeiro, então nada haveria a objetar-se às ponderações do emérito Juiz, eis que a função de uma portaria ou outro ato normativo equivalente é realmente essa. Infelizmente, no entanto, não é o que acontece, como a seguir se demonstrará.

4. O art. 3.º e seu inc. II, da ajudada Portaria, que se constituem no fulcro de toda a controvérsia (os demais dispositivos, estes sim, contêm apenas normas de caráter subsidiário), assim se inscrevem:

«Art. 3.º — Os contribuintes que tenham efetuado registros com base nos documentos mencionados no inc. II, do art. 1.º (Nota: notas fiscais supostamente emitidas por estabelecimentos inexistentes, embora inscritos), deverão, dentro de 30 dias da publicação a que se refere o inc. I, do art. 2.º (Nota: publicação, no órgão oficial, da ocorrência e do nome do titular da inscrição que está sendo utilizada para fins ilícitos):

II — recolher, a título de estorno, com as multas previstas no art. 161, do Regulamento do ICM, o valor do tributo de que eventualmente se tenham creditado.»

4.1. A primeira observação a fazer-se é a de que, contrariando o Regulamento do ICM, a Portaria fixou prazo de trinta dias para o recolhimento; em se tratando de caso não regulado (recolhimento a título de estorno), o prazo previsto no inc. X, do art. 48, então vigente, era de 15 dias, contados do «ato que deu origem à obrigação», ato esse que seria, «in casu», a publicação de Comunicado DEAT-G, tudo isto, é óbvio, se houvesse base legal para a exigência.

4.2. Mas não é este aspecto o importante: o relevante é que a Portaria CAT n.º 10.73, inovando a lei e o regulamento, criou, no inc. II, de seu art. 3.º, uma hipótese nova de recolhimento de ICM, não prevista nem na lei nem no regulamento, qual seja, a de recolhimento a título de estorno.

4.3. Não se trata, à evidência, de norma subsidiária, ou acessória, ou complementar, passível de ser instituída pela legislação tributária a que se referem os arts. 96 e 100, do CTN, porém de norma substantiva, diretamente relacionada com a obrigação principal, e que, nos precisos termos do art. 97, do mesmo CTN, somente a lei pode estabelecer. Aliás, a remissão ao art. 161, do RICM, já de si levaria a esta conclusão, pois o art. 161 disciplina pagamento do imposto, mencionando as multas que devem ser recolhidas juntamente com o débito do imposto (sic).

4.4. Se a Portaria se tivesse limitado a exigir o estorno do crédito (estorno propriamente dito), a providência encontraria um certo am-

paro legal no inc. V, do art. 42, do RICM então vigente, que vedava a apropriação do crédito, muito embora necessário fosse, para assim concluir-se, um esforço de interpretação teleológico-extensivo-integrativa das diversas regras que compõem o citado art. 42, combinadas com as normas gerais do tributo.

4.4.1. Mas a Portaria foi longe demais, ao exigir recolhimento de tributo (confira-se o texto do inc. II: **recolher... o valor do tributo**), em hipótese não prevista, quer em lei, quer no próprio Regulamento: o recolhimento indevido, já por incorrência do fato gerador do imposto, já por exigido de quem não era o contribuinte ou responsável, já porque a apropriação do crédito não significa, de per si e necessariamente, falta de recolhimento, uma vez que, procedida a apuração de débitos e créditos na conta gráfica do tributo, o contribuinte poderia perfeitamente apresentar saldo credor, mesmo após o estorno.

4.4.2. Feito o estorno, e efetuada a reconstituição de escrita prevista (não especificamente, é certo, porém perfeitamente aplicável ao caso) no art. 44, do RICM vigente à época, só então se saberia se o contribuinte teria ou não algo a recolher.

4.5. Da forma como se determinou — recolhimento a título de estorno —, o pagamento passaria a significar, indistintamente, a satisfação, pelo destinatário da mercadoria, de obrigação da única e exclusiva responsabilidade do remetente — e tudo isto sem que a lei a tanto o compelissem.