

no dia da emissão, por se tratar de um sábado, foi realizada a mesma no primeiro dia útil seguinte, segunda-feira - o que leva a concluir que não houve qualquer intenção dolosa da autuada, mesmo porque não há imposto a pagar, podendo se admitir a entrega por outro veículo; b) a "presunção" de reaproveitamento da nota fiscal, em que se baseou a decisão recorrida, não pode ser aceita, porque tal infração deve ser comprovada e não presumida. Nesse passo, cancelada a exigência do ICMS, permanecerá a infração de caráter meramente regulamentar, e que estaria a merecer relevação, nos termos do art. 537 do RICM/81 (art. 627 do RICMS/91); ocorre, entretanto, que tais infrações estão canceladas por força do disposto no art. 9º da Lei nº 7.646/91. Assim, meu voto é pelo arquivamento do processo, com o que o apelo fica integralmente provido.

Proc. DRT-1 nº 4647/90, julgado em sessão da 1ª Câmara de 25.3.93 - Rel. Dirceu Pereira.

5558 - SUBFATURAMENTO - Veículos - Improcedente autuação baseada na divergência entre o preço de tabela de montadora e o da operação - Provido o recurso - Decisão unânime.

Entendo que a acusação irrogada ao contribuinte - prática de subfaturamento na venda de um único veículo - não se positivou. O contribuinte comprova haver efetuado a venda de veículo por valor superior ao anterior preço da compra do fabricante conforme comprova a nota fiscal de fls.. A circunstância de existir tabela de preços de veículos, mencionando valores diferentes (ou mesmo superiores do que os efetivamente praticados pelas concessionárias), por si só, não é causa suficiente para entender de forma concreta, positiva e estreme de dúvidas de que as vendas tenham sempre que ser praticadas por tais valores. A situação do mercado é que determina o valor da venda dos veículos, não havendo condição, sequer obrigação, para fins meramente mercantis (com efeitos

fiscais), de ser observado, obrigatoriamente tal tabela. Este Tribunal, reiteradamente, em casos análogos, tem entendido que a mera diferença entre o valor da tabela e o preço de venda real, não caracteriza hipótese de subfaturamento, pois seria imprescindível que houvesse prova inequívoca de tal subfaturamento. E, nestes autos, tal prova não existe, porque não foi carreado ao mesmo nenhum documento, recibo ou prova de pagamento de valor complementar. Face ao exposto, dou provimento ao recurso, arquivando-se o processo.

Proc. DRT-1 nº 18515/89, julgado em sessão da 2ª Câmara de 18-10-94 - Rel. José Eduardo Soares de Melo.

5559 - CRÉDITO INDEVIDO - Saída de bens do ativo imobilizado - Aproveitamento de créditos em valor superior ao permitido pela legislação - Negado provimento ao recurso - Decisão unânime.

A empresa alega que poderia aproveitar, cumulativamente, o valor do tributo referente às entradas das mercadorias (art. 63) e o crédito outorgado nos termos do artigo 59, anexo III, Tabela I, item 1, do RICMS/91. A fiscalização, em contrapartida, sustenta que o valor dos créditos não pode superar o valor do tributo incidente na saída, mencionando que o contribuinte paulista somente poderá se utilizar do crédito a que se refere o artigo 59 se aquele previsto pelo artigo 63 não for suficiente para alcançar o débito relativo à saída. O princípio da não-cumulatividade se destina a proporcionar ao contribuinte, através de mecanismos contábeis, a possibilidade de compensação do imposto pago nas operações anteriores, evitando a incidência "em cascata". De acordo com o raciocínio do contribuinte, estaria desvirtuada a finalidade dos créditos contábeis, que serviriam não só para a compensação, mas também para permitir ilimitado aproveitamento de créditos, subvertendo o próprio escopo da tributação, que é carrear recursos para os cofres públicos, não para os particulares. Com efeito, admissível

fosse o entendimento do recorrente, poderia ele ficar transferindo, "ad aeternum", bens de ativo e/ou de uso e consumo entre seus estabelecimentos, com o que acumularia, também ilimitadamente, créditos tantos que poderia, por poder compensá-los também com o tributo gerado em suas operações de venda, nunca mais recolher um níquel sequer de ICMS e, mais, acumular indefinidamente créditos contábeis. Não há dúvida de que, como o próprio contribuinte chega a afirmar, o "valor dos créditos (entrada + outorgado) é equivalente ao valor do débito gerado pela saída" (sic - fl. 52). Justamente por isso a empresa teria de limitar o crédito ao valor do tributo gerado na saída, para manter fidelidade à "equivalência". Sendo assim, o "quantum" superior a esse patamar não pode prevalecer, sendo legítima a glosa operada pela fiscalização. Face ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão singular e declarando procedente a autuação.

Proc. DRT-6 nº 97/94, julgado em sessão da 3ª Câmara de 21-9-95 - Rel. Paulo Gonçalves da Costa Júnior.

5560 - LUBRIFICANTES E GRAXAS - Improcedente a autuação por saídas não tributadas - Mercadorias imunes ao ICMS - Provido o recurso - Decisão unânime.

O fulcro da questão está em saber se na expressão "inclusive lubrificante", contida no inciso X do parágrafo 2º do art. 155 da CF/88, estão incluídos os produtos objeto da presente controvérsia. Entendemos que sim. É que, conforme salientou a recorrente, os produtos industrializados estão inseridos na posição 2710.00 da TAB, o que significa dizer que na categoria de lubrificantes estão incluídos, além dos óleos combustíveis, os óleos e graxas lubrificantes (código 2710.02), e também, a graxa lubrificante à base de sabão de lítio (código 2710.0203). Nesse contexto, não vemos com excluir os produtos em questão da expressão "inclusive lubrificantes" uma vez que se nos afiguram