

a exemplo do que já vinha fazendo o Paraná, só admitiria que os cafés vendidos pelo IBC saíssem do seu território, se aquela autarquia concordasse em receber auto de infração contra ela lavrado. E assim se fez.

7.3. A segunda providência, porém, é ilegítima. Não tem o Fisco espiro-santense o direito de cobrar supostas diferenças de impostos de contribuintes que adentrem o seu território para retirar, nos armazéns do IBC, cafés que adquiriram daquele Instituto e que se destinavam exclusivamente para fins de torração em território paulista.

8. Não pode, pois, o Erário paulista suportar encargos decorrentes de excesso de exação praticado pelo Fisco capixaba. A glosa intentada no auto inicial é legítima. O Fisco paulista só admite o crédito correspondente ao preço pago pela aquisição da mercadoria. A recorrente assiste o direito de pleitear, do Estado do Espírito Santo, a restituição das importâncias que indevidamente pagou.

9. De se esclarecer, também, por oportuno, que não se trata de transferência de mercadorias, como pretende a recorrente, pois a documentação emitida pelo IBC dá, como destinatário da mercadoria, estabelecimento situado neste Estado.

10. Em face de todo o exposto e com a devida vênia do culto

COOPERATIVAS CIVIS — INSTITUIÇÃO, PELO ESTADO, DE OBRIGAÇÕES DE DAR E DE FAZER, SEM QUALQUER INDOLE TRIBUTÁRIA — INCOMPETÊNCIA DO TIT PARA A SOLUÇÃO DA MATÉRIA — PROCESSO REMETIDO AO DEPARTAMENTO DE ASSISTÊNCIA AO COOPERATIVISMO.

RELATÓRIO

A ora recorrida foi autuada, na inicial, porque,

«nos termos da Lei n.º 7.183, de 19 de outubro de 1962, reteve imposto de sua responsabilidade num total de Cr\$ 2.344,76, classificando essa retenção nas rubricas de «Desenvolvimento de Crédito Agrícola» e «Instalações e Assistência Social» sem ter cumprido com o disposto na lei acima mencionada, deixando de fazer as aplicações correspondentes».

Foi multada em Cr\$ 4.827,44, de conformidade com o disposto no inc. III, do art. 158, do RICM aprovado pelo Decreto n.º 47.763/67, apontando-se como infringidos os arts. 40, § 2.º, e 49, do mesmo Regulamento, bem como exigindo-se o ICM de Cr\$ 2.344,76.

A ação fiscal originou-se de um ofício do Departamento de Assistência ao Cooperativismo, em que este comunica, ao Sr. Delegado Regional Tributário da Grande São Paulo, o seguinte: a) que a Cooperativa em causa paralisou irregularmente suas atividades, tendo, por isso, sido cancelado seu registro no INCRA; b) que, valendo-se dos favores fiscais estabelecidos na Lei n.º 7.183, de 1962, reteve impostos de sua responsabilidade, em montante a ser apurado; c) que este montante deveria ser utilizado, nos termos da citada lei, mediante

Relator, voto pelo provimento do recurso extraordinário, com o fito de restabelecer o auto inicial, mantida a exigência da reposição do tributo indevidamente creditado de Cr\$ 3.047,48, revisto o valor da multa para Cr\$ 1.523,74 (art. 491, II, «b», do Regulamento do ICM aprovado pelo Decreto n.º 5.410, de 30-12-74).

Sala das Sessões, em 20 de dezembro de 1977.

a) Antônio Pinto da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: Recurso extraordinário interposto pela Representação Fiscal. Provido o recurso e, no mérito, restabelecido o auto inicial, mantida a exigência da reposição do imposto indevidamente creditado de Cr\$ 3.047,48, revisto o valor da multa para Cr\$ 1.523,74 (art. 491, II, «b», do RICM, aprovado pelo Decreto n.º 5.410/74). Vencidos, quanto ao mérito, os Srs. Rubens Malta de Souza Campos Filho, Relator, Carlos Eduardo Duprat, José Eduardo Soares de Melo, Armando Casimiro Costa, Cyro Penna César Dias, Jamil Zantut, Nelson Abbud João, Jarbas Pinheiro Landim e Lafayette Soares de Paula, que conheciam o recurso e lhe negavam provimento. Os Srs. Hovanir Alcântara Silveira, Paulo Celso Bergstrom Bonilha e Vicente Pessoa Monteiro votaram pela conclusão do voto em separado do Senhor Antônio Pinto da Silva. Processo DRT-6 n.º 967/74.

planos de aplicação aprovados pelo Conselho do Fundo de Fomento e Propaganda do Cooperativismo; d) que, considerando que a Cooperativa em foco não apresentou plano algum, leva os fatos ao conhecimento do destinatário, para resguardo dos interesses da Fazenda, esclarecendo, outrossim, que o último Presidente da entidade foi o Sr. ...

Defendendo-se, este Sr. alegou, no que de interesse para o deslinde da matéria, que o auto de infração faz referência à Lei n.º 7.183/62, «entretanto, aplica multa fazendo referência ao item III, do art. 158, do Decreto n.º 47.763/67». Pede prazo para, através do exame da contabilidade da Cooperativa, «saber a origem daquelas retenções e porque não foram utilizadas».

A primeira instância não tomou conhecimento da defesa, porque extemporânea, mantendo a exigência fiscal.

Inconformado, o ex-Presidente da autuada recorreu, em nome desta, a este Colendo Tribunal, frisando a inexistência de qualquer relação entre os dispositivos do RICM dados como infringidos e o imposto reclamado, «cuja origem refere-se a retenções feitas pela recorrente, no ano de 1966, segundo lhe facultava a Lei n.º 7.183, de 19-10-62»; ademais,

«II — de acordo com o disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, «a ação para cobrança do crédito tributário

prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva», sendo mais um argumento em favor da recorrente para que Vossas Senhorias possam julgar, totalmente improcedentes, e sem qualquer amparo legal, o auto de infração que deu origem ao processo em tela».

Contraditando, a Fiscalização ponderou que foi a recorrente quem «constituiu o crédito fiscal e na forma disposta em norma legal, reteve o imposto devido», e, no tocante às críticas à capitulação, que «o Fisco baseou todo o seu trabalho entendendo que a exigência fiscal baseava-se no exercício de 1969, ano em que a recorrente encerrou as suas atividades».

Transcrevo o parecer da lavra do ilustrado Representante Fiscal, Alípio José Quarentei.

«Segundo indica o ofício de fls., trata-se de «retenção» de parcelas de imposto sobre vendas e consignações, não cabendo o apenamento através das normas regulamentares do imposto de circulação de mercadorias (Decreto n.º 47.763/67).

Outrossim, não procede a arguição de extinção do direito da Fazenda Pública, posto que a hipótese configura apropriação indebita de numerário desviado ou não aplicado nas finalidades previstas em lei. Óbvio que, sendo «retenção de imposto», sua importância não era disponível, salvo para a aplicação a que o mesmo se destinava.

O ilícito praticado e descoberto através do ofício de fls., é incontestável.

Aguardamos o pronunciamento da C. Câmara que, por certo, repelirá a descabida arguição de prescrição dos direitos da Fazenda, mesmo porque a prescrição só se opera quanto à «ação», no âmbito judicial.»

Transcrevo, outrossim, o voto proferido pelo ínclito Juiz Relator, Aldo José Kühl:

«Analisando as peças processuais, verifica-se que o auto de infração em referência, foi lavrado levando-se em consideração tão-somente o ofício e documentos de fls., cuja peça fiscal não pode prosperar, pelas razões abaixo: a) jamais a interessada poderia ter infringido os dispositivos da legislação do ICM, conforme configurou o autuante, porquanto a acusação fiscal baseou-se em fato ocorrido em 1966, quando não existia esse imposto; b) nenhuma peça processual especifica a espécie de imposto que seria devido e somente alguma prova concreta é que poderia sustentar ou não o auto de infração e considerá-lo como fato impositivo ou concreto. A configuração desse fato (aspecto material), sua conexão com alguém ou firma (aspecto pessoal), sua localização (aspecto espacial), e sua consumação, em um momento fático determinado (aspecto temporal), reu-