

EXTRATO DA MINUTA

Ac n.º 98.520-RJ (4780841) — Rel.: O Sr. Min. Hélio Pinheiro, Ape.: Nilce da Silva Barbosa. Apdo.: INPS. Advs.: Dras. Maria de Lourdes Ribeiro e Ieda G. de Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-03-85 — 3.ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Mins. Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MADEIRA,

Maria Lourdes A. Soares
Gab. do Min. Hélio Pinheiro
Assistente Executiva

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.725

2.ª CÂMARA CÍVEL

Apelante : Casas da Banha Comércio e Indústria S/A
Apelado : O Estado do Rio de Janeiro
Relator : Desembargador Sampaio Peres.

ICM. Crédito Especial. Art. 24 do CTE.

*Conquanto deva ser creditado na saída da mercadoria o valor do imposto deixado de pagar na entrada, em face da isenção, nada obsta a que a Administração fixe normas para o procedimento, chegando à glosa do benefício caso o contribuinte as afronte.
Sentença mantida.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 31.725, da Capital, entre as partes acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em negar provimento ao recurso. Unânime.

Relatório à f. 185/186.

E assim decidem pelas seguintes razões.

1. A sentença, da lavra do eminente Juiz DÉCIO XAVIER DA GAMA, está correta. Na realidade, o art. 24 do Código Tributário do Estado contém uma opção que pode ser utilizada, ou não, pelo contribuinte do porte dos supermercados, e não uma **obrigação**. Nele, como bem enfatizou o Dr. Juiz, se emprega a expressão “poderão optar”, o que significa uma **faculdade**. Se o contribuinte quiser utilizar-se do sistema, que se utilize dentro dos moldes estabelecidos. Se **optar** pelo sistema, estará jungido às suas normas. Se não **optar**, que registre separadamente a saída dos produtos isentos do ICM para fazer jus ao crédito total, sem a restrição contida no inciso III do § 1.º do art. 24, contra o qual se insurge a Apelante.

Esse inciso limita em 40% do acréscimo ao preço de entrada do produto isento, como margem máxima admitida para fruição do benefício.

2. Portanto, nada de ilegal existe na norma que não é imperativa, e que não exige, antes deixa ao contribuinte do ICM a opção de adotar, ou não, para o lançamento do crédito, a regra do sistema. O § 2.º desse artigo 24 é muito claro quando menciona que "qualquer contribuinte que por ela tenha optado" haverá de seguir os seus preceitos.

3. Como é sabido, para cumprir o método de **crédito e débitos**, os contribuintes do ICM são obrigados a separar, no seu giro, as operações **isentas** (que não dão direito a **crédito** na entrada, nem obrigam a **débito** na saída) das operações **tributadas**. Isto é, emitem outro modelo de Nota Fiscal, fazem lançamentos distintos, etc. Entretanto, sabe-se também, que os supermercados queixam-se de que não podem organizar-se e operar de modo a distinguir, no grande volume de seus negócios para efeito de escrituração e documentação fiscal, entre as operações **isentas** e as **tributadas**. Então, seria o caso de admitir-se que os supermercados teriam então de **renunciar** o benefício se não puderem preencher os requisitos legais para alcançá-lo. O Estado é que não pode moldar-se às alegadas dificuldades dos contribuintes, quando são estes que têm que cumprir as leis.

4. Pois bem. Foi, possivelmente, diante dessas queixas e dificuldades que a lei concedeu aos **varejistas** (supermercados ou não) em caráter **facultativo e opcional**, "uma possibilidade de estabelecer modalidade simples de controle, que permite a manutenção do benefício da isenção que gozam as operações com certas mercadorias, assim: a) registrar as operações não **TRIBUTADAS como se TRIBUTADAS FOSSEM**, mediante lançamento a **débito**, na saída, **FICTÍCIO**; b) efetuar lançamento de **crédito**, também **FICTÍCIO**, somente para efeito de **anular** o débito **FICTÍCIO**" (f. 35).

Desta forma, muito claro está pelo Estado-apelado o seu posicionamento: "Segundo a fórmula da lei (art. 24 do Dec.-Lei n.º 5/75), todas as operações realizadas pelo estabelecimento, nas vendas a varejo, diretamente ao consumidor final, sujeitam-se ao ICM, embora parte delas não o seja, por força de isenção. Desaparece, assim, a malsinada obrigação de escriturar separadamente as operações isentas e as tributadas, que alegam os varejistas não poderem satisfazer. Para tornar efetiva a isenção, porém, admite-se que o contribuinte tome um crédito a que não tem direito" (f. 35).

6. Repise-se, apenas, que esse regime estabelecido no prefallado art. 24 do CTE, não dá nem cria direitos, pois não passa de

mera faculdade. Não se impõe a ninguém a adesão ao sistema. Adere a ele quem quiser; e nele só fica enquanto convier à Administração. A adesão, no entanto, está condicionada ao cumprimento das normas estabelecidas pelo sistema. No caso, todavia, a Apelante manifesta inconformismo quanto ao preceito do inciso III do dito art. 24, o qual estabeleceu um limite para o valor das deduções a serem efetuadas pelo contribuinte. Quer o benefício sem seguir as normas do sistema. Logo, é flagrante a sua falta de razão! . . .

7. Assim sendo, e adotando como razão de decidir os fundamentos da sentença recorrida, bem como os constantes de f. 98-101, 112-115, 178-180 e, principalmente, os da sentença xerocopiada a f. 39-44 e confirmada pela Egrégia 6.ª Câmara Cível na Apelação n.º 28.129 (DJ, 26-03-84), nega esta Egrégia 2.ª Câmara provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 1984.

Des. Feliberto Monteiro Ribeiro Neto
Presidente c/voto

Des. Sampaio Peres
Relator