

za, antes do advento da Portaria CAT n.º 10/73.

A digna Representação Fiscal entende que as Colendas Câmaras Reunidas deverão julgar dentro dos melhores ditames.

E o relatório.

VOTO

Segundo se constata, a ação fiscal versou sobre a validade de crédito de imposto pelo registro de documentos que não corresponderiam a mercadorias entradas no estabelecimento do Contribuinte.

A questão submetida à apreciação da Colenda 7.ª Câmara, certamente, compreendeu o exame de toda uma situação fática, ou seja, entrada de mercadorias, sua vinculação a notas fiscais, bem como a ilegalidade de que foram inquinadas, uma vez que a Fiscalização caracterizou os emitentes das notas fiscais como firmas inexistentes.

A matéria apreçada, sem dúvida, envolveu exame de provas por parte das autoridades administrativas, tendo a Colenda 7.ª Câmara acolhido as razões do Contribuinte, de forma expressa.

Por conseguinte, entendemos que, em princípio, o reexame do processo abrangeria, em verdade, um reexame de provas, pois teríamos que voltar a analisar os elementos documentais carregados ao bojo dos autos.

Somos de parecer que a questão vertente não trata de pura e simples aplicação de critérios jurídicos, ou seja, de que créditos de imposto referentes a registro de documentos inquinados como ilegais não estariam forrados de legitimidade.

Com efeito, embora os processos trazidos à colação se refiram a questão de validade de créditos e a documentos emitidos por firmas tidas como inexistentes pelo Fisco, o fato é que, no presente processo, além de não dizer respeito às mesmas firmas emitentes das notas fiscais, a operação (documentação-entrega de mercadoria-crédito de imposto) foi aceita pela Egrégia Câmara.

E, segundo se depreende, não levantou qualquer questão quanto à qualidade das firmas fornecedoras, porquanto acolheu as razões do Contribuinte.

Portanto, embora possa existir alguma semelhança entre as situações trazidas a confronto, o fato é que não guardam a identidade jurídica devida, mormente pelo fato de que a r. decisão recorrida nada arguiu contra os fornecedores, e principalmente porque teríamos que reexaminar a matéria de prova e os fatos existentes no processo.

Faço o exposto, deixo de tomar conhecimento do recurso, em razão do que permanece íntegra a r. decisão prolatada pela Colenda 7.ª Câmara.

Sala das Sessões, em 18 de dezembro de 1975.

a) José Eduardo Soares de Melo,
Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. O Senhor Relator não conhece do pedido de revisão interposto pela TIT-13 por entender «que a questão vertente não trata de pura e simples aplicação de critérios jurídicos, ou seja, de que créditos de imposto referentes a registro de documentos inquinados como ilegais não estariam forrados de legitimidade». Tratar-se-ia, segundo Sua Senhoria, de mera controvérsia sobre questões de fato, cujo conhecimento implicaria no reexame das provas dos autos.

2. Com a devida vênia ousou discordar. O voto do Relator da decisão recorrida tem o seguinte teor:

«Tudo examinado, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Acolho as razões do recorrente.»

3. Ora, as razões do recorrente que aquele Relator acolheu estão assim resumidas no seu relatório:

«Recorre o interessado dizendo que a Fiscalização deveria agir contra os emitentes das notas e não contra os que exercem a mediação dos negócios.»

4. Bem se vê, portanto, que não se trata de simples reexame das provas. Cuida-se, isto sim, de saber se o Fisco pode agir contra o contribuinte que se credita de ICM destacado em «notas frias», ou se só pode agir contra os emitentes de tais notas.

5. As decisões apontadas como divergentes reconheceram legítimo o procedimento do Fisco ao exigir a reposição do ICM creditado com base em «notas frias». Verificam-se, assim, a meu ver, os pressupostos que justificam o conhecimento do pedido de revisão.

6. Quanto à matéria em tese, já foi por mim abordada em outros votos que proferi neste Tribunal. Permito-me reportar ao que foi apreciado pela 1.ª Câmara, em sessão de 1.º-8-74, no proc. DRT-1 n.º 10797/72, de cuja decisão junto cópia. Ali afirmei que:

«7.1. Como se sabe, o ICM é tributo não cumulativo, devendo abater-se em cada operação, «nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado» (Constituição Federal — Emenda n.º 1/69, art. 23, inc. II). A lei complementar, no caso, é o art. 3.º, do Decreto-lei federal n.º 406, de 31-12-68, que assim dispõe:

«Art. 3.º — O imposto sobre circulação de mercadorias é não cumulativo, abatendo-se, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado.»

§ 1.º — A lei estadual disporá de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas.» (grifos meus).

7.2. Vê-se que a licitude do abatimento feito pelo Contribuinte, na apuração do imposto a recolher, é condicionada ao pagamento, na operação anterior, da importância correspondente ao tributo a ser abatido na operação atual. É patente que a emissão e o registro de nota fiscal com observância dos requisitos regulamentares, em operação regular de circulação de mercadorias, contém presunção de imposto pago. Assim, não pode o Fisco glosar o abatimento do tributo pelo fato de o remetente não ter recolhido nos prazos o imposto que lançou.

7.3. Diferente, entretanto, é o caso em que os documentos fiscais tenham sido emitidos fraudulentamente; como no caso em que tenha havido simples emissão de nota fiscal (sem registro regular, por firma que não possua estabelecimento nem promova circulação de mercadorias) para ser entregue, desacompanhada de mercadorias, a terceiros, a fim de que estas acobertem mercadorias de origem clandestina.

7.3.1. Tais documentos, repito, nunca podem ser tidos como idôneos. Originariamente não foram emitidos para acompanhar saídas de mercadorias promovidas pelos emitentes. Estes, aliás, nunca promoveram tais saídas; nunca registraram esses documentos nos livros próprios; nunca recolheram os tributos acaso devidos. Venderam pura e simplesmente esses documentos para que outros os utilizassem fraudulentamente.

7.4. O fato de estarem aparentemente revestidos das formalidades regulamentares não legitima a sua origem espúria. O fato de os adquirentes das mercadorias acobertadas por aqueles documentos estarem de boa-fé não elide a falsidade originária dos mesmos. Assim, o Fisco pode e deve impedir o abatimento de tributo em relação às operações representadas por essas notas fiscais, uma vez que não houve o seu efetivo pagamento e nem este pode ser presumido dada a origem espúria dos documentos.

7.5. Afirmar-se que somente se podem impugnar os documentos registrados após a publicação da lista dos fraudadores do Erário, seria o mesmo que afirmar que aquele que, de boa-fé, adquire mercadorias roubadas não está obrigado a devolvê-las ou a indenizar o verdadeiro dono. Seria o mesmo que afirmar que quem paga a quem não é credor não está obrigado a pagar novamente. Seria o mesmo que dizer que aquele que, de boa-fé, recebe dinheiro falso, tem o direito de passar adiante esse dinheiro ou de trocá-lo por moeda boa nos guichês dos Bancos oficiais.

8. Não se alegue, por outro lado, que a Fazenda deve assumir a responsabilidade pelos documentos porque deu inscrição aos emitentes, pois a inscrição foi dada para o Contribuinte vender mercadorias, não para vender apenas notas fiscais. A Fazenda outorgou inscrição para fins lícitos e não pode ser responsabilizada por uso indevido que dela faça o contribuinte.»

7. Não nego que ao Estado cabe zelar pela segurança dos cidadãos e pela garantia dos direitos das pessoas físicas ou jurídicas. Mas o Estado não pode ser responsabilizado pelos danos sofridos por aqueles que gostam de viver perigosamente. O Estado não deve arcar com os ônus decorrentes dos riscos que os cidadãos ou as empresas voluntariamente assumem. É preciso que cada um cumpra a parte que lhe cabe para que possa cobrar do Estado o cumprimento da sua. (De lembrar-se, também, que as companhias seguradoras não pagam indenização aos beneficiários de seguro de vida nos casos de suicídio dos segurados).

8. Voltando ao caso dos autos, teria o Contribuinte cumprido as obrigações que lhe competiam? Quem seria o emitente das notas fiscais que motivaram a lavratura do auto inicial? Para responder a essas indagações sou forçado a me reportar às provas dos autos.

8.1. As notas fiscais de fls. indicam como emitente o Sr. José Aparecido de Queiroz, de Itaporanga. Mas esse cidadão declarou que não é nem nunca foi estabelecido, que jamais comprou ou vendeu por conta própria, que nunca mandou confeccionar documentos fiscais e que ignorava a existência de inscrição de contribuinte em seu nome.

8.1.1. Está averenciado, portanto, que a autuada jamais negociou com o Sr. José Aparecido de Queiroz. E, ainda que pretenda alegar boa-fé no seu relacionamento com os fornecedores, não poderá negar que descumpriu o disposto no art. 37, do Regulamento do ICM vigente à época. Continha o «caput» daquele artigo a seguinte norma:

«Art. 37 — Sempre que um contribuinte, por si ou seus prepostos, ajustar com outro contribuinte a realização de operação tributável, fica obrigado a exibir sua Ficha de Inscrição e também a exigir o mesmo procedimento da outra parte, quer esta figure como remetente,