

Quanto a esta última hipótese, vejamos os itens «II, a», «III, a», IV, «V, b», VI, VII, XIII e X, do art. 76, do RICM.

Parece curial que, dependendo a obrigação tributária, para existir, da ocorrência do fato gerador, não ocorrendo este, ou ilididos os seus efeitos, através de isenção, os pagamentos efetuados pelo contribuinte, ainda que antecipados, merecerão restituição, pois que não se admite, principalmente ao Estado, o enriquecimento sem causa. Por outro lado, se a antecipação do recolhimento foi frustrada, como no caso dos autos, por existir lei que concedia desoneração tributária, ilidido o benefício fiscal antes da ocorrência do fato gerador, a lei de regência será a da época dos fatos hábeis para dar origem, para legitimar a pretensão fazendária, melhor dizendo, a lei aplicável será a que estiver em vigor à época da ocorrência do fato gerador.

Tão patente me parece esta colocação, tão claros os efeitos que dela decorrem, que não me detenho em maiores considerações para declarar que voto no sentido de dar integral provimento ao recurso extraordinário da Representação Fiscal, que conheço, eis que entendo que a r. decisão recorrida foi proferida contra a estrita letra da lei.

Sala de Sessões, em 4 de setembro de 1978.

a) Jamil Zantut, Relator.

VOTO EM SEPARADO

A) Partindo do pressuposto de que as operações de que dá notícia a peça vestibular decorreram de «vendas à ordem ou para entrega futura», reguladas pelo art. 91, do RICM, duas posições diametralmente opostas, ambas respeitabilíssimas, foram firmadas nestes autos: para a Egrégia 6.^a Câmara, sendo Relator o eminente Juiz Alvaro de Sá,

«A faculdade prevista no citado art. 91, determina no tempo e no espaço, as relações jurídico-fiscais entre o Fisco e o Contribuinte, que serão disciplinadas pela legislação em vigor vigente à data da operação de venda à ordem ou para entrega futura. Entendimento diverso não daria o mínimo de segurança àquelas relações, e redundaria em inegável injustiça»; já para o Relator do presente recurso extraordinário, o incólto Juiz Jamil Zantut,

«O momento da incidência só pode ser estabelecido pela lei, pois que o elemento tempo é parte integrante do fato gerador e este só pode ser estabelecido em lei, conforme preceito do art. 97, III, do CTN.

Parece curial que, dependendo a obrigação tributária, para existir, da ocorrência do fato gerador, não ocorrendo este, ou ilididos os seus efeitos, através de isenção, os pagamentos efetuados pelo contribuinte, ainda que antecipados, merecerão restituição, pois que não se admite, principalmente ao Estado, enriquecimento sem cau-

sa. Por outro lado, se a antecipação do recolhimento foi frustrada, como no caso dos autos, por existir lei que concedia desoneração tributária, ilidido o benefício fiscal antes da ocorrência do fato gerador, a lei de regência será a da época dos fatos hábeis para dar origem, para legitimar a pretensão fazendária, melhor dizendo, a lei aplicável será a que estiver em vigor à época da ocorrência do fato gerador.»

B) Pedi vista, para melhor estudo da relevante matéria, ao que me consta pela primeira vez submetida a estas Colendas Câmaras Reunidas.

C) Ao compulsar os autos, principiando, como é natural, pelo exame da situação de fato, fiquei em dúvida sobre a ocorrência, e principalmente a extensão, das indigitadas operações de venda à ordem ou para entrega futura, já porque os elementos numéricos do auto de infração não guardam exata correspondência com os dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização, já porque faltam, para o perfeito enquadramento das operações em causa no texto do art. 91, do RICM, outras informações, não constantes do processado.

D) Assim sendo, converto o julgamento em diligência, para os fins a seguir discriminados.

1. Verifica-se, dos documentos anexados ao auto, que a recorrida emitiu 3 notas fiscais, em que a natureza da operação foi «venda a ordem»:

- NF n.º 10954, de 3-11-75, a favor de contribuinte de Matão, no valor de Cr\$ 195.000,00;
- NF n.º 10671, de 18-6-75, a favor de contribuinte de Limeira, no valor de Cr\$ 200.000,00;
- NF n.º 10672, também de 18-6-75, a favor da mesma firma de Limeira, no valor também de Cr\$ 200.000,00.

Extraíu, outrossim, a NF n.º 11327, de 18-2-76, em nome da firma de Matão, no valor de Cr\$ 21.060,00, observando, em seu corpo, tratar-se de «complemento» da NF n.º 10954, mas destacando o ICM respectivo.

Temos, pois, que as operações intituladas de execução de «venda a ordem», relativamente às quais não foi destacado o tributo, totalizam Cr\$ 595.000,00.

2. A peça inicial reclama imposto sobre operações no valor de Cr\$ 390.649,00, valor bruto, do qual deve ser deduzido o valor das operações sobre as quais o tributo foi recolhido, através da NF n.º 11327, retro aludida.

3. As relações de fls., no entanto, dão notícia de operações nos valores de Cr\$ 235.549,00, Cr\$ 72.420,00, Cr\$ 82.680,00, Cr\$ 299.839,00 e Cr\$ 90.810,00, todas contendo a anotação «sem o recolhimento do ICM», cujo somatório supera, de muito, o constante do auto de infração, pois atinge a Cr\$ 781.298,00, s.e.o.

4. Isto posto, torna-se necessário que a Fiscalização, em procedendo à filiação das NN.FF. emitidas

como de «simples remessa», com as respectivas de «venda a ordem», esclareça:

4.1. as NN.FF. de «simples remessa», somadas, representam exatamente o valor de cada NF de «venda a ordem» a que filiadas? Pede-se relacioná-las uma a uma, inclusive as porventura extraídas em 1975, informando o «quantum» destas e o «quantum» das emitidas em 1976 (sempre em função de cada NF de «venda a ordem», separadamente).

5. Solicita-se, outrossim, com vistas ao texto do art. 91, do RICM, se esclareça se a recorrida celebrou contratos de compra e venda com as empresas compradoras, mesmo epistolar, juntando cópias em caso positivo, bem como se extraiu fatura e duplicata em relação a cada NF de «venda a ordem», aduzindo, caso afirmativo, os demais elementos que coligir a respeito (n.º, valor, vencimento, desconto bancário, etc.). Adverte-se que o dispositivo citado não exige lavratura de contrato, mas que este é normal nessas operações.

6. Pede-se, finalmente, se informe a razão por que os valores constantes do ALIM distoam dos relacionados a fls. (v. itens 2 e 3 do presente).

Neste sentido é o meu voto preliminar, sem prejuízo de posterior apreciação do mérito da controvérsia.

Sala de Sessões, em 20 de setembro de 1978.

a) César Machado Scartezini.

RESUMO DA DECISÃO: Recurso extraordinário. Convertido o julgamento em diligência. O senhor Relator reformulou o seu voto para acompanhar o voto em separado do Senhor César Machado Scartezini.

VOTO NOS TERMOS DO ART. 65 DO REGIMENTO INTERNO

A) Reporto-me ao voto do eminente Relator e ao que proferi em separado na sessão de 20-9-78, os quais releio para reavivar a memória dos ilustres pares sobre a matéria em debate.

B) Em cumprimento à diligência determinada por estas Colendas Câmaras Reunidas, a Fiscalização informou, em resumo:

- que, no referente ao «quantum» das operações em relação às quais se exige imposto, prevalecem unicamente os demonstrativos de fls., cujo total coincide com o da peça vestibular;
- que a recorrida não celebrou contratos de compra e venda com as empresas adquirentes das mercadorias, porém emitiu fatura e duplicata, relativamente a cada operação de «venda a ordem»;
- que as duplicatas (em n.º de três) foram descontadas e posteriormente liquidadas em estabelecimento bancário.

C) Somando as três notas fiscais de «venda a ordem» (ou, para entrega futura) o valor de Cr\$ 595.000,00, e reclamando, o Fisco, tributo sobre