

Henrique Cavalcanti Mélega votou em separado. Tendo a decisão sido contrária à Fazenda e não resultante de pelo menos dois terços dos votos dos juizes presentes à sessão, depende de

homologação do senhor Coordenador da Administração Tributária (art. 532, §§ 1.º e 2.º do RICM, aprovado pelo Dec. n. 17.727/81). Proc. DRT-1 n. 4066/81.

EMENTAS

1035 — CRÉDITO INDEVIDO — ICM apropriado, e não estornado, de notas fiscais declaradas inidôneas por meio de Comunicados DEAT-G — Pedido de revisão da TIT-13 provido.

No mérito, entende-se, como já demonstrado por inúmeros votos, quer perante a 1.ª Câmara, quer neste Plenário, não ser o Comunicado o gerador da ilicitude pelo crédito proveniente de documento inidôneo, mas sim o fato em si, de que o Comunicado se torna meramente declaratório e de efeito publicista. Assim, irrelevante a tese da sua anterioridade ou posterioridade à ocorrência da ilicitude, que a infração constitui pela ilegitimidade da operação, movedora tão-somente de "nota fria", para em conluio, emitente e destinatário lesarem o Erário público. "In casu", é o que ocorre; não existe a mercadoria e a recorrida não se valeu da oportunidade ao estorno do ICM indevidamente creditado, daí a autuação punitiva, inteiramente procedente, razão por que, reformando a decisão recorrida, acolhe-se a representação da TIT-13, no sentido de conformá-la com os demais julgados de que divergiu, restabelecendo a decisão de primeira instância.

Proc. DRT-1 n. 10329/79, julgado em sessão de CC.RR. de 24.8.83 — Rel. Jamil Zantut.

1036 — CRÉDITO DE EXPORTAÇÃO — Apropriação — Improcedente exigência fiscal de estorno, em razão da falta de liquidação das cambiais — Pedido de revisão da TIT-13 desprovido.

Toda ação fiscal se estriba, exclusivamente, no Parecer Normativo ICM n. 2/77-CAT, de 22.3.77, que, no seu item 14, reproduz o rol de documentos necessários à comprovação e manutenção do crédito de exportação constante do item 1, da Comunicação de Serviços DRF-SP n. 2/73; entre eles figura "prova documental da liquidação das cambiais ou, na falta desta e sem prejuízo de sua apresentação futura, prova de liquidação do contrato de câmbio". A fundamentação do PN CAT n. 2/77 está voltada ao contido na referida Comunicação e nos Pareceres Normativos CST ns. 22/76 e 359/71 que, com a expedição do Parecer Normativo CST n. 76/77, de 25.11.77 (posterior, diga-se de passagem, ao PN CAT n. 2/77), estão totalmente superados. Em seu item 5, o PN CST n. 76/77 dispõe: "Em resumo, a eventual não liquidação das cambiais, por si só, não obriga ao estorno do crédito lançado pelo beneficiário em obediência à legislação vigente e mui-

to menos serve, por si só, como fundamentação para glosa de tais registros através de ação fiscal". Não há, quer na esfera federal, quer na esfera estadual, previsão legal que obrigue ao estorno do crédito de exportação quando não haja a liquidação de cambiais ao ingresso de divisa; a lei obriga, tão-somente, a prova da efetiva exportação, o que foi amplamente comprovado pela recorrida, com abundante e farta documentação.

Proc. DRT-1 n. 14617/78, julgado em sessão de CC.RR. de 26.9.83 — Rel. Joaquim de Carvalho Júnior.

1037 — ZONA FRANCA DE MANAUS — Acolhida alegação de furto dos documentos que comprovariam o internamento de mercadorias na Região — Recurso extraordinário desprovido — Decisão pendente de homologação.

Quando da comunicação do furto à autoridade policial, seria muito difícil, quase impossível, a perfeita identificação de tudo quanto foi furtado, especialmente por se tratar de furto continuado sem a exata noção de quando houve o desaparecimento dessa ou daquela máquina, desse ou daquele documento. Enfim, lícito é supor que após a constatação do fato e durante algum tempo é que vai se conhecendo a extensão do furto, com a eventual possibilidade de, aí então se poder identificar o que realmente desapareceu. Encontrando abertas as portas do seu arquivo e "tumultuados os documentos contábeis" e depois, não encontrando documentos que deveriam estar no arquivo, fácil a suposição de que estes ou foram subtraídos, ou foram jogados, ou desapareceram, porque não se pode crer que entre centenas de comprovações de internamento na Zona Franca de Manaus, correspondentes a milhares de cruzeiros, a ora recorrida — empresa de grande porte — deixasse de comprovar apenas 21 internamentos, que representam, de seu lado, valores insignificantes comparativamente aos demais.

Proc. DRT-1 n. 13206/78, julgado em sessão de CC.RR. de 5.9.83 — Rel. Dirceu Pereira.

1038 — TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS — Entre estabelecimentos da mesma empresa — Operação sujeita à incidência do ICM — Pedido de revisão do Contribuinte desprovido.

A tese de que a transferência de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo titular, não carac-

riza fato gerador do ICM, acha-se de há muito superada, ao menos no âmbito deste Tribunal, que vem reiteradamente decidindo em sentido contrário, e com boas razões, a principal das quais é que a lei assim o determina. Com efeito: ao estabelecer que um dos fatos geradores do ICM é a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, e que é irrelevante, para a caracterização dos fatos geradores, a natureza da operação de que resultem a saída da mercadoria, a transmissão de sua propriedade ou a entrada de mercadoria importada do exterior, a lei quis abranger, e efetivamente abrangeu, todas as modalidades de saída, tais sejam, segundo a doutrina, a saída física, a saída jurídica e a saída econômica. Aliás essas disposições representam a efetiva garantia do cumprimento da norma constitucional da não cumulatividade do ICM, pois, sendo autônomo, para fins fiscais, cada estabelecimento pertencente ao mesmo titular, ficaria o estabelecimento destinatário sem direito ao crédito do imposto, caso este não fosse cobrado do remetente, com o que se configuraria ofensa ao mandamento da lei maior, na ocasião em que o destinatário promovesse por sua vez, a saída da mercadoria.

Proc. DRT-4 n. 231/80, julgado em sessão de CC.RR. de 5.9.83 — Rel. Cesar Machado Scartezini.

1039 — SUBFATURAMENTO — Configuração — Autuação baseada no fato de ter o Contribuinte emitido notas fiscais consignando valores diferentes nas 1.ª e 3.ª vias — Recurso extraordinário provido.

"Transparecem nitidamente do processado as extremas intensidade e gravidade da fraude praticada pela recorrente, bastando atentar-se para o fato de, relativamente a operações no valor de Cr\$ 8.348.990,20, constante das primeiras vias arrecadadas em poder dos compradores, e portanto conferindo a estes os respectivos créditos do ICM, ter a recorrente registrado, nas terceiras vias correspondentes, o irrisório montante de Cr\$ 401.904,30, ou seja, menos de 5% do valor real. Ante uma imputação de tal natureza, o que se verifica da defesa e do recurso é que a firma autuada em nenhum momento a contestou de frente, preferindo, como bem o observou o Patrono da Fazenda, enveredar por atalhos que não levam a resultado algum, sendo ainda de ponderar-se que nenhuma prova fez a recorrente do alegado, inclusive no respeitante à pretendida dedução do valor do vasilhame, aliás inteiramente descabida, "in casu".

Proc. DRT-1 n. 1862/80, julgado em sessão de CC.RR. de 28.9.83 — Rel. José Arnando Motta Ribas.