

ço do recurso, mas lhe nego provimento.

Plenário, em 16 de novembro de 1981.

a) Carlos Celso Orcesi da Costa, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: recurso extraordinário. Conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento. Vencidos, quanto ao mérito, os Srs. Levy Ramos, Aurelino Pires de Campos Nóbrega, Cássio Lopes da Silva Filho, Luiz Fernando Leme Brito, Márcio Coelho Lessa, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Ivan Netto Moreno, Geraldo Lopes, Luiz Henrique Cavalcanti Méléga, Roberto Pinheiro Lucas, Antônio Pinto da Silva e Edda Gonçalves Maffei, que davam provimento ao recurso. O Sr. Armando Casimiro Costa, vencido na preliminar em que não

conhecia do recurso, no mérito negou-lhe provimento. Os Srs. Victor Luís de Salles Freire, Luiz Fernando de Carvalho Accácio, Orlando Dorneghetti, Alvaro Reis Laranjeira e Dirceu Pereira votaram pela conclusão do Sr. Relator. 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 Sr. Coordenador da Administração Tributária (art. 532, §§ 1.º e 2.º, do RICM aprovado pelo Dec. n. 17.727/81). Proc. DRT-5 n. 501/79.

DESPACHO DO COORDENADOR DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE 18.1.82 — DO de 28.1.82: "Com fundamento nos votos vencidos de fls., deixo de homologar a r. decisão das CC. Câmaras Reunidas, a qual, todavia, prevalecerá para o caso dos autos".

CRÉDITO INDEVIDO — ICM APROPRIADO, E NÃO ESTORNADO, DE NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS, ATRAVÉS DE COMUNICADOS DEAT-G — RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, RESTABELECIDO A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso extraordinário da v. decisão não unânime, proferida em grau de reconsideração pela E. 2.ª Câmara, em sessão de 8.4.81, julgando, assim, improcedente o auto inicial, lavrado sob a acusação de creditamento indevido do ICM destacado em notas fiscais declaradas inidôneas pelos Comunicados DEAT-G ns. 2/76 e 2/77.

A d. Representação Fiscal, pelo Dr. Roberto Brotero de Barros, fundamenta o apelo reportando-se inicialmente à sua manifestação anterior, e reproduz, a seguir, as razões alinhadas no voto vencido do d. Juiz Relator da v. decisão recorrida.

Invoca-se, também, trecho do voto vencedor proferido pelo Dr. José Joaquim Pinto de Miranda, no julgamento do proc. DRT-1 n. 17649/77, em sessão de Câmaras Reunidas de 11.9.78.

Postula-se, com isso, o provimento, para que seja restabelecida a r. decisão de primeira instância.

A recorrida, notificada, não ofereceu contra-razões, e o d. patrono da Fazenda remete-se, a final, às razões do apelo.

VOTO

Preliminarmente, conheço do recurso, por atendido o pressuposto invocado (RICM, art. 526, I).

No mérito, observo, primeiramente, que, tanto no recurso ordinário, como no pedido de reconsideração, em que a Fazenda, por maioria, restou novamente vencida, foi sufragado o entendimento do d. Juiz Roberto Pinheiro Lucas, que assim argumentou: "Nestes autos, dois aspectos devem ser ressaltados. O primeiro diz respeito a fatos que considero importantes, notadamente para aqueles que têm procurado deter-se no exame das provas oferecidas, em cada caso, separadamente. A Fiscalização, em sua manifestação de fls., aborda questão de fundamental importância, qual seja, a da regularidade do registro dos cheques nomi-

nativos emitidos e de seu lançamento, também regular, nos extratos bancários. Segundo, na certidão de fls., oferecida pela parte recorrida, declara o Oficial de Justiça que, "segundo informações, esta firma já não existe mais". Ora, se não mais existe, é sinal de que existiu anteriormente, fato que, no meu entender, infirma o Comunicado DEAT-G que considerou "inexistente o estabelecimento para o qual foi obtida e concedida a inscrição desde a data de sua instalação".

Por exclusivamente amparadas nas provas dos autos, instruídos que foram com cópia de cheques nominativos ao emitente dos documentos fiscais impugnados, inclino-me por subscrever tais considerações, para concluir também que o Fisco não logrou demonstrar a inexistência ou a inocorrência das operações em relação às quais se pretende embargar o crédito escriturado pela recorrida.

Dai por que nego provimento ao recurso extraordinário.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 1981.

a) Duclerc Dias Conrado, Relator.

VOTO EM SEPARADO

Pêdi vista para melhor poder expender minhas razões de divergência das colocações feitas pelo ilustrado Relator.

Para poder fazê-lo com segurança examinei todo o processado e, como em recurso extraordinário abre-se a oportunidade de exame de toda a matéria de fato, não posso deixar de tecer algumas considerações em torno de alguns fatos e conceitos que me foram dados conhecer.

Notei que o insigne Relator da decisão recorrida, Dr. Roberto Pinheiro Lucas, absteve-se de abordar a preliminar de nulidade argüida no recurso ordinário. Ateve-se à matéria de fato e deu ganho de causa à autuada.

Este fato vem demonstrar que o cerceamento de defesa, por sinal alegado sistematicamente pelo causídico, especializado em documentação inidônea, é improcedente, pois defendeu-se com perfeito conhecimento do núcleo da imputação fiscal, a ponto de ser vencedor, no exame da matéria de fato.

Mas essa decisão merece reforma, segundo entendo, pelas razões a seguir deduzidas.

Inicialmente devo dizer que meu entendimento não coincide com o do ilustrado Relator da decisão recorrida, quando estabelece diferença entre "declaração de inidoneidade de firma" e "declaração de inidoneidade de todos ou de determinados documentos fiscais" por elas emitidos.

Na verdade, a inidoneidade é total. Tanto do nome impresso, como do próprio papel simulador de nota fiscal.

"Empresa inidônea" é eufemismo, usado para escapar-se a expressões chulas como "empresa fria", "empresa fantasma" e outras que tais.

Para ser "empresa inidônea" a emitente dos documentos deveria, como condição essencial, ser uma empresa. Mas, segundo se deduz dos Comunicados DEAT, não o é.

É um embuste.

É uma fraude.

Mas não é uma empresa.

É inidônea, mas não chega a ser uma empresa inidônea.

A documentação impressa com esse nome também é inidônea. Ao que se deduz da leitura da Portaria CAT n. 10/73, disciplinadora da edição dos Comunicados DEAT, a impugnação de determinados documentos se dá a partir da data em que um contribuinte regular, após paralisar atividades e com o conseqüente desaparecimento de seus bens, passa a ter seus documentos emitidos irregularmente. A data fixa no tempo o momento em que o contribuinte deixou de ser empresa e passou a ser "empresa fantasma", ou "empresa inidônea". A partir da data fixada, o suposto emitente do documento não mais reunia condições para ser o sujeito passivo de qualquer obrigação tributária.

Afigura-se-me também temerária e, "data venia", pouco jurídica, a afirmação de que a expressão despretensiosa do oficial de justiça ("segundo informações, esta firma já não existe mais"), seja suficiente para desconstituir o ato administrativo consubstanciado no Comunicado DEAT, emanado de autoridade legalmente constituída e com fundamento em procedimento administrativo regular.

A ser verdadeira essa desconstituição, por motivo de justa isonomia de tratamento, a nulidade do Comunicado DEAT deveria valer, não somente para o caso em exame, mas para todos os processos versando documentos da inquinada emitente, passados, presentes e futuros.

Não creio seja de nossas atribuições julgar atos do Sr. Diretor Executivo ou de qualquer outra autoridade pú-