

7. Na apuração de imposto devido em determinados tipos de levantamento, também se presume, também se conclui, também se entende que o tributo se torna devido, sem que se tenha constatado pessoalmente ou em flagrante a existência do fato delituoso, como deseja a recorrente (e assim deixou claro em sua sustentação oral) para a configuração da infração.

8. Ademais, não se olvide que a apuração de saídas tributadas com a existência ou constatação de "passivo fictício" é feita através de "levantamento". Seu alicerce é o art. 508, do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 5.410/74, o qual reza que "o movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período poderá ser apurado através de levantamento fiscal, em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucro do estabelecimento, como ainda outros elementos informativos".

9. O dispositivo apresenta, por conseguinte, sentido abrangente e amplo, nele se incluindo a apuração pelo passivo fictício. Não é inútil lembrar, nesta altura, que as infrações da espécie são punidas com a pena prevista na alínea "b", do inc. I, do art. 491, do RICM em vigor, especialmente destinada à "falta de recolhimento de imposto, apurada por meio de levantamento fiscal".

10. E mais: estabelece o § 1.º, do art. 508, do mesmo diploma, ao disciplinar a efetivação do retromencionado método de apuração, que "no levantamento fiscal poderão ser usados quaisquer meios indiciários, bem como..." (grifo meu).

11. Ora, o que é indício? Segundo De Plácido e Silva, "in" "Vocabulário Jurídico", é o rastro, é o sinal, é o vestígio; "na técnica jurídica, em sentido equivalente a presunção, quer significar o fato ou a série de fatos pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros, em que se funda o esclarecimento da verdade ou do que se deseja saber". E prossegue: "É geralmente usado no plural: indícios, precisamente porque se manifestam na pluralidade de vestígios ou rastros, capazes de darem corpo à presunção, por eles construída. Nesta razão, os indícios são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato, assim tido como verdadeiro" (grifos do próprio autor).

12. Conclui-se, pois, constituir-se o indício na "celula mater" da presunção. E, como a legislação estadual do ICM permite expressamente a adoção de meios indiciários na elaboração de levantamentos fiscais, contrariamente ao que entende a interessada neste processo, já está ela, a legislação estadual, dotada do necessário supedâneo para permitir ao Fisco agir como agiu, e a este E. Tribunal julgar como julgou.

13. Por tudo isso e mais que do presente consta, e ainda coe-

ria, em seus demais ângulos, já fartamente abordados nesta Casa, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 1979.

a) Aurelino Pires de Campos Nobrega, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Conhecido o recurso apenas

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — INTERPOSIÇÃO AMPARADA NO ITEM I, DO ART. 526, DO RICM — CRÍTICA AO DISPOSITIVO — RECURSO, NÃO OBSTANTE, CONHECIDO, MAS DESPROVIDO, NO MÉRITO — DECISÃO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO.

RELATÓRIO

1. A autuada deixou de recolher ICM incidente sobre a importação de alho de país signatário do GATT. Em defesa pretexto que a operação não sofre tributação, posto que é concedido tratamento equivalente a mercadoria importada, cujo similar nacional mereça isenção.

2. Após os trâmites legais, o auto foi julgado procedente em primeira instância. Posteriormente ao recurso interposto, bem como ao pedido de reconsideração fazendário, o auto foi desconstituído.

3. Após informação da TIT-13, no sentido de não haver precedente localizável nos arquivos, no sentido de possibilitar a interposição de revisão, resultou a interposição pela Representação Fiscal, por seu douto chefe, Dr. Sylvio Vitelli Marinho, do presente recurso extraordinário, devidamente contra-arrazoado.

VOTO

1. Preliminarmente, a interposição do recurso extraordinário fundamentou-se no item I, do art. 526, do Regulamento do ICM, que dispõe caber tal recurso nos casos de "I — decisões não unânimes que deixarem de acolher totalmente os pedidos de reconsideração interpostos pela Fazenda do Estado". O dispositivo do item seguinte determina caber o mesmo extraordinário "II — das decisões unânimes, em recurso ordinário e das unânimes ou não, em pedido de reconsideração, que contrariarem expressa disposição de lei ou a prova dos autos e desde que, em qualquer caso, não caiba pedido de revisão".

2. Inicialmente não se pode deixar de criticar o dispositivo do item I, do art. 526, do RICM. Querirá tal mandamento expressar aquilo que pode redundar de sua leitura, no sentido de admitir-se um recurso pelo simples fato de certa decisão haver sido contrária à Fazenda? Se afirmativa a resposta à indagação, temos então o que ousaríamos chamar de recurso sem fundamentação ou recurso sem motivação. Com efeito, estaria o dispositivo significando que bastaria haver uma reconsideração contrária à Fazenda, não sendo esta unânime, para rigorosamente embasar, fundamentar um recurso nominado paradoxalmente de extraordinário? Poderia

quanto ao "passivo fictício" e, no mérito, negado provimento. Vencidos os Srs. Nelson Abbud João, Madio Chiarella e Cyro Penna César Dias, que conheciam do recurso e, no mérito, proviam-no integralmente, para julgar o auto insubsistente. Os Srs. José Manoel da Silva e Duclerc Dias Conrado votaram pela conclusão do Sr. Relator. Proc. DRT-5 n. 1123/76.

ser esse o sentido legal da norma? Destarte, bastaria a contagem aritmética de uma votação não unânime para estruturar a "razão", a "fundamentação" de um recurso dito extremo? Não afirmamos, em absoluto, que a interposição do presente apelo da parte do douto Representante Fiscal-Chefe não contenha fundamentação ou razões jurídicas ou fáticas; todavia, são razões de mérito. Dizemos apenas que, em tese, um recurso extraordinário deveria ser apreciado em função de alguma ilegalidade expressa, ou, conforme o Regulamento, em função de evidente descon sideração da prova dos autos.

3. Ademais, a valer, a regra, que não existe em qualquer legislação processual conhecida, encerraria uma flagrante injustiça e parcialidade na consideração das partes em litígio. Qualquer tribunal, administrativo ou judicial, por possuir função judicante, não deveria jamais partir do pressuposto de que uma sentença, por ser desfavorável a uma das partes, e não à outra, encerraria um erro de apreciação. É exatamente isto que o mandamento parece comandar: bastaria um resultado concreto expresso em números, para, à revelia dos fundamentos certos ou errados da decisão reconsideranda, determinar um recurso extraordinário. Elimina-se a razão do conhecimento. Nem seria mister a respeito lembrar a lição dos processualistas, a partir das primeiras linhas, sobre a história, a razão e a função do recurso extraordinário ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Moacir Amaral Santos, ed. Limonad, 1973, 3.º vol., 4.ª ed., pp. 197/216). Então, ao menos, a regra processual deveria embaralhar o direito processual imparcialmente, vale dizer, confundir ou inovar o recurso automático, também para beneficiar o contribuinte. Está superado o preconceito secular pró ou contra o Fisco; hoje tributos são pagos conforme o Direito. Nem seria mais caso de se lembrar que "todos são iguais perante a lei" (art. 153, § 1.º, da Constituição Federal). Numa palavra, o recurso constante do art. 526, I, do RICM, não guarda forma ou figura jurídica; é um comando "data venia" frio e parcial, automático e ilógico. Não há ligação entre o efeito da reapreciação e a causa do apelo. Não há "alma" de recurso, e muito menos de extraordinário. No máximo, poderíamos reconhecê-lo como "segunda reconsidera-