

a partir da decisão de primeira instância. Tal evento acarreta a nulidade do processo desde aquele ponto, nulidade esta que deve ser declarada de ofício, onde pendente de se examinar ou não a extemporaneidade do recurso por equidade. Assim é que conheço deste pedido de reconsideração e lhe dou provimento para o fim de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, determinando-se ao fisco o fornecimento de cópias dos documentos apreendidos, reabrindo novo prazo para defesa. É o meu voto.

Proc. DRT-1 n. 1803/89, julgado em sessão da 7ª Câmara de 1.12.92 — Rel. Edda Gonçalves Maffei.

5283 — OPERAÇÃO INTERESTADUAL — Acompanhada de nota fiscal ineficaz — Fato gerador ocorrido em outro Estado — Exigência do imposto cancelada — Multa anistiada — Provido o recurso — Decisão unânime.

Sem embargo de considerar boas as provas da recorrente, entendo que um ponto foi confirmado pelo autuante, bem como pelas autoridades julgadoras, quer seja na apreciação da defesa, quer seja na apreciação do recurso de ofício a remessa da mercadoria foi feita pela autuada que é estabelecida no Estado da Bahia em venda feita a estabelecimento paulista que se mantém inscrito e remessa a estabelecimento paulista, que por não ser inscrito ensejou a classificação de ineficácia do documento. Esses aspectos da matéria fática me levam à conclusão de que o ICM era devido ao Estado da Bahia. Não tendo ocorrido fato gerador em São Paulo e não sendo o caso de remessa de mercadoria sem destinatário certo, não procede a exigência do ICM. Dispensado o imposto restaria a multa por transporte com nota fiscal ineficaz. O exame dessa infração está prejudicado, porque a infração que não comportou exigência simultânea de imposto foi praticada, se houve, antes de 30.6.91, estando cancelada pelos arts. 9º e 10 da Lei n. 7.646/91.

Proc. DRT-3 n. 2486/89, julgado em sessão da 8ª Câmara de 17.11.92 — Rel. Antonia Emília Pires Sacarrão.

5284 — PROJETOS DE INTERESSE NACIONAL — Fornecimento de bens tributados como isentos — Imposto devido em face da revogação do favor isencional — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

Porque a empresa titular do empreendimento outrora incentivado não produziu

o informe necessário, não poderia a recorrente promover saída de mercadoria após revogado o instrumento isencional, sem destaque e recolhimento do imposto devido por cada operação realizada. Nem se alegue de que se trataria de isenção condicionada e por isto submetida à regra do art. 178 do CTN, vale dizer, não poderia ser livremente suprimida, pois teria gerado direito adquirido. Essa questão já foi amplamente examinada pela Suprema Corte, que em reiteradas manifestações qualificou tal isenção de simples e, em consequência, não condicionada. Para exemplificar cito os RR.EE. ns. 105.486-7 (DJU de 30-8-85, pág. 14.351); 104.504-3 (DJU de 27-9-85, pág. 16.615); 109.183-5 (DJU de 27-6-86, pág. 11.623); 111.637-4 (DJU de 12-12-86, pág. 24.668); 113.121-7 (DJU de 27-10-88, pág. 27.933). Além desses, transcrevo a expressiva ementa do RE n. 114.149-7, Pleno, publicada no DJU de 13-3-92, "in verbis": "Ementa: ICM. Isenção prevista para a saída de máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público, em execução. Convênios ns. 9/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção. Quem tem direito à isenção em causa não é o "contribuinte de fato", ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados à implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim o "contribuinte de direito", que é o fabricante deles. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela." Por fim, observo que a multa imposta ao recorrente obedeceu fielmente a legislação tributária e seu valor é aparentemente superior ao ICM exigido, porque o fisco aplicou a norma do parágrafo 8º do art. 492 do RICM, aprovado pelo Dec. n. 17.727/01 que dispõe: "As multas previstas neste artigo, excetuadas as expressas em ORTN, serão calculadas sobre os respectivos valores básicos corrigidos monetariamente, observado o disposto no parágrafo 5º do art. 558". Por todo o exposto e com fundamento na sólida jurisprudência do Excelso Pretório, meu voto é no sentido de manter a decisão de primeira instância, negando provimento ao recurso da autuada.

Proc. DRT-1 n. 14004/89, julgado em sessão da 8ª Câmara Especial de 10-2-93 — Rel. Ronaldo Natal.

5285 — TUBOS DE AÇO — Saída para submissão a processo de beneficiamento

(revestimento anticorrosivo) — Cancelado o auto inaugural por ter sido entendido tratar-se de mera prestação de serviço, nos termos do item 72 da Lista de Serviços da Lei Complementar n. 56/87 — Decisão unânime.

Parece fora de dúvida que a operação executada sob encomenda pela recorrente é mera prestação de serviço e, portanto, sujeita à incidência do ISS, nos exatos termos do item 72 da Lista de Serviços da Lei Complementar n. 56/87. Isto posto, coerente com posição que já adotei a respeito, quando acompanhei o bem lançado voto do Juiz José Manoel da Silva no Proc. DRT-3 n. 2813/89, em nome da mesma empresa, conheço do recurso por presentes seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, dou-lhe total provimento para cancelar o auto inaugural.

Proc. DRT-3 n. 2302/89, julgado em sessão da 1ª Câmara de 13.8.92 — Rel. Tabajara Acácio de Carvalho.

5286 — AGUARRÁS — Produto equiparado a combustível — Insubsistente acusação fiscal de falta de recolhimento de ICM, nas saídas ocorridas em novembro e dezembro/84 — Operações realizadas na vigência da Constituição de 1969 — Competência tributária da União — Provido o recurso — Decisão unânime.

Divagações sobre a destinação do produto parecem-me impróprias em face da norma superior constitucional aplicável às operações sob exame, ou seja, as regras da Constituição de 1969, que, sem fazer qualquer distinção, assim dispunha: "Art. 21 — Compete à União instituir imposto sobre: ... VIII — produção, importação, circulação, distribuição ou o consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos e de energia elétrica, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, excluída a incidência de outro tributo sobre elas". Combustível, como adequadamente destacou a acusada, é "substância ou produto que produz combustão". E a aguarrás verdadeiramente produz combustão, sendo, pois, combustível. (...) Isto posto, dispensando-me de comentar outros aspectos abordados pela defesa à vista do teor da decisão, dou integral provimento ao recurso do contribuinte e considero ilegítima a pretensão do Estado.

Proc. DRT-5 n. 1317/90, julgado em sessão da 1ª Câmara Especial de 18.11.92 — Rel. Renata Esteves de Almeida Andretto.

5287 — CRÉDITO INDEVIDO — Apropriado de notas fiscais emitidas por