

e provas constantes dos autos, para efeito de subsunção da conduta da autuada ao tipo previsto em lei para a punição de seu procedimento tido como ilegítimo.

8. Contudo, a meu ver, esse novo reenquadramento só se pode dar entre as diversas alíneas de um mesmo inciso do art. 492 e desde que a multa a ser aplicada seja menos gravosa. É isto porque a transposição de um inciso a outro importa em alterar a natureza da acusação. A não ser assim, e não se observando essa posição, ter-se-ia que o contribuinte acabaria sujeito a uma penalidade correspondente a uma acusação que não lhe foi feita.

9. O caso dos autos bem ilustra essa situação. A recorrente foi acusada de faltas relativas aos documentos fiscais (art. 492, IV, RICM/81), mas, pelo voto do Relator, acaba condenada por falta relativa ao recolhimento do imposto (art. 492, I, do RICM/81).

10. Ainda que a economia processual possa servir de boas muletas para essa solução, a verdade é que não se pode transigir com princípios.

11. Nestas condições, considerando que o que restou provado nos autos indica falta de outra natureza que aquela inicialmente imputada à recorrente, com a devida vênia do Relator, dou provimento ao recurso para julgar a ação fiscal insubsistente, ressalvando ao fisco novo procedimento quanto às parcelas do imposto não alcançadas pela decadência.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 1992.

a) Luiz Fernando de Carvalho Accacio.

COMPLEMENTO DE VOTO

I. Embora, em tese, possa concordar com o Juiz Luiz Fernando de Carvalho Accacio, "in casu" tenho para mim caracterizada a falta de pagamento do imposto, decorrente de escrituração irregular; assim, configurada a falta, entendo que, por economia processual, a exigência deva ser mantida, mesmo com reenquadramento efetivado pelo meu voto que ora fica mantido.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 1992

a) Dirceu Pereira, Relator.

VOTO EM SEPARADO

Sem embargo do princípio da economia processual, tenho que a alteração da

incriminação exordial fere o princípio da tipicidade, razão pela qual acompanho o voto do Juiz Luiz Fernando de Carvalho Accacio "data venia" do Relator.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 1992.

a) José Manoel da Silva.

RESUMO DA DECISÃO: recurso ordinário provido, com ressalva de novo procedimento quanto às parcelas do imposto não alcançadas pela decadência. Decisão não unânime. 1ª Câmara. Proc. DRT-5 n. 12542/89.

EMENTAS

5027 — BARCOS DE ALUMÍNIO — Saídas tributadas realizadas como se isentas fossem — Produtos alcançados pela incidência do IPI, porque destinados à recreação ou esporte — Falta, ademais, de comprovação de seu uso em fins profissionais — Pedido de reconsideração da Fazenda provido — Decisão unânime.

Já no julgamento do recurso ordinário, havia acentuado que era incompreensível que se reconhecesse o direito à isenção a estabelecimentos fabricantes, quando promovam a saída de barcos leves, barcos de alumínio que, até prova em contrário são, reconhecidamente, barcos para atividades esportivas ou de recreio. Na verdade, a isenção só pode beneficiar a operação que dá contornos finais de uso da embarcação e esta só é possível com o registro junto à Capitania dos Portos, como acentua, com muita propriedade o Representante Fiscal. Ora, o barco de alumínio é alcançado pela incidência do IPI, porque se destina a práticas esportivas ou de recreio. É o que prevê o art. 45 do Regulamento do IPI, por que haveria de ser isento do ICM? Em síntese, por estar inteiramente de acordo com o esclarecedor pronunciamento do Representante Fiscal, Dr. Ivan Alves Correa, adoto-o como fundamento para emitir meu voto, por isso que o incorporo a este relatório. Em tais circunstâncias, presente o que os autos oferecem, voto no sentido de dar integral provimento ao apelo da Fazenda, para restabelecer a decisão de primeira instância.

Proc. DRT-5 n. 2725/88, julgado em sessão da 3ª Câmara de 14.7.92 — Rel. Albino Cassiolatto.

5028 — FALTA DE DESTAQUE DE ICMS — Em documento fiscal de saída de mercadorias — Hipótese que, por si só, não constitui infração capitulada, como foi, no

art. 85, I, "c" da Lei n. 6.374/89 — Prova produzida, de que fora integralmente recolhido, através da conta gráfica, com o competente lançamento no livro fiscal próprio — Provido o recurso — Decisão unânime.

Manifesto o descompasso entre a infração narrada no auto e a multa aplicada com fulcro no art. 85, I, "c", da Lei n. 6.374/89, que se revela, pois, descabida no caso, em que a recorrente não está sendo acusada de falta de pagamento do tributo. Com efeito, dita penalidade é reservada ao descumprimento da obrigação principal, com o que não se podia confundir a mera falta de destaque do imposto no documento fiscal emitido para a operação, esta de natureza apenas acessória. Tal conclusão mais se reforça, ante a prova produzida com a defesa, de que o imposto devido sobre a operação foi regularmente pago, mediante registro do documento nos livros próprios, o que demonstra o desacerto do auto ao proceder à exigência do tributo respectivo. Em suma, insubsistente o auto, impõe-se a reforma da decisão recorrida. Daí por que dou provimento ao recurso.

Proc. DRT-3 n. 2463/91, julgado em sessão da 4ª Câmara Especial de 15.7.92 — Rel. Duclere Dias Conrado.

5029 — FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICM — No desembaraço aduaneiro, amparado em medida liminar — Alegação de que foi pago nas sucessivas saídas, no mesmo mês das entradas, não contestada pelo fisco — Provido o recurso, reconhecido o pagamento do imposto e desclassificada a multa para a do parágrafo 5º do art. 492 do RICM/81, anistiada por força do art. 9º da Lei n. 7.646/91 — Decisão unânime.

Com efeito, previa o Regulamento do ICM que o imposto incidente nas importações de mercadorias do exterior era devido no momento do desembaraço aduaneiro. Ocorre, no entanto, na hipótese, que a mercadoria foi desembarcada, sem o pagamento do imposto, amparado por medida liminar outorgada conforme se depara do documento juntado aos autos. O contribuinte informa, também, que efetuou o recolhimento do tributo, no mesmo mês da entrada, pelas saídas destas mercadorias, fato não contestado pela fiscalização. Embora inusitado, tendo sido pago o imposto desta forma, nada mais há a ser reclamado a este título, a não ser eventual mora porventura devida. Isto considerado, outra seria a multa a ser aplicada, pelo descumprimento da forma de pagamento, que não a apontada na inicial, letra "F", do