

ora está sendo exigido da recorrente já foi recolhido, não mediante guia especial, mas sim através de regime normal de apuração mensal conforme comprovado pela mesma recorrente.

A cronologia dos acontecimentos apresentada pela própria fiscalização está a demonstrar que a nota fiscal complementar, onde existe o destaque do imposto, foi emitida em 21.4.89, sendo certo que a nota que acompanhava a mercadoria foi emitida de igual forma no próprio dia 21.4.89. O auto de infração foi lavrado no dia 22.4.89, ou seja, no dia seguinte. Dir-se-á que a nota fiscal complementar foi extraída após o contribuinte haver ficado ciente de que um auto de infração seria contra ele lavrado. Esta circunstância, todavia, não obsta que o imposto possa ser admitido como declarado em tempo hábil, ou seja, pouco antes da lavratura do auto de infração. Outra circunstância que também não prejudica a atitude do contribuinte é o fato de que o mandado de segurança com a concessão de liminar, foi apresentado após a lavratura do mesmo auto. Isto mostra, tão-somente, a inconformidade do contribuinte com a exigência do tributo. A cassação da aludida medida liminar, com a exigência do tributo, também não representa, em meu entender, algo contrário ao mesmo contribuinte, de vez que o mesmo vinha efetuando o recolhimento do aludido tributo através de depósito judicial. Assim, entendo que as medidas tomadas pela recorrente em nada prejudicaram o fisco, que acabou por receber todo o tributo, que, conforme os convênios aludidos no processado, indicaram qual a correta maneira de se efetuar tal recolhimento.

Isto posto e sem embargo do excelente trabalho desenvolvido pela fiscalização, é o meu voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 23 de julho de 1992.

a) Carlos Eduardo Duprat, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista dos autos para examinar, com mais tempo, a contrariedade existente entre a acusação inicial, a retificação do auto e a decisão de primeira instância.

2. A situação fática resume-se no fato de que a empresa, em 21.4.89, deu saída a produto semi-elaborado para exportação pelo porto do Rio de Janeiro, emitindo nota fiscal cuja cópia encontra-se às fls. no corpo da qual declarou o regime tributário da operação como "não incidência de ICMS conforme Dec.-lei n. 406/68".

3. Como essa operação estava sujeita a regime tributário diverso, ou seja, incidência do ICMS, nos termos do art. 3º, § 3º, do Convênio ICM n. 66/88 e Convênio ICM

n. 7/89, entendo que o auto de infração poderia ter sido lavrado no momento em que ocorreu a fiscalização da mercadoria em trânsito pelo Posto Fiscal de Fronteira de Queluz, com base no art. 85, I, "c" da Lei n. 6.374/89, cujo texto transcrevo, em parte, para melhor entendimento:

"c) falta de pagamento do imposto nas seguintes hipóteses: emissão e/ou escrituração de documento fiscal de operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta..."

4. Contudo, o lançamento de ofício foi feito de forma equivocada, uma vez que o autuante confundiu a operação de "saída para o exterior com embarque em outro Estado", com "saída para outro Estado", esta sujeita ao pagamento antecipado do imposto por GR especial, nos termos dos arts. 174 e 177-A do RICM, por tratar-se de produto classificado na posição 76.01.

5. Verificando depois esse erro, o autuante, em 22.6.89, com notificação à interessada em 11.7.89, retificou o auto inicial para lançar a acusação corretamente, afastando a capitulação dos arts. 174 e 177-A do RICM e substituindo, na capitulação da multa, a alínea "e" pela "c" do art. 85, I da Lei n. 6.374/89.

6. Mas, ao fazer essa retificação, que pode ser considerada como um novo lançamento, tendo em vista a radical mudança da acusação, a empresa já havia emitido nota fiscal complementar para lançamento do imposto, antes não destacado na nota fiscal, no próprio período de apuração desta, o que não foi visto ou não foi considerado pelo fisco e que já impediria a retificação/lançamento levada a efeito.

7. Contudo, a retificação foi feita e, apesar da clareza do seu texto (fls. "situação retificada") a Seção de Julgamento, voltou a incluir na capitulação do auto, incidindo no mesmo erro inicial do autuante, erro esse já corrigido, os arts. 174 e 177-A do RICM e, para a multa, a alínea "e" do art. 85, I do RICM que, também, já havia ficado superada.

8. Tal procedimento somado ao referido no item 6, dá como resultado dupla razão para que o recurso seja provido, o que faço efetivamente, acompanhando, em sua conclusão, o douto Relator.

Sala das Sessões, em 28 de julho de 1992.

a) Alberto João Gramani.

RESUMO DA DECISÃO: recurso ordinário. Provido. Decisão unânime. 4ª Câmara. Proc. DRT-3 n. 2890/89.

EMENTAS

5330 — PETRÓLEO — Derivados — Operações com solventes erroneamente consideradas como isentas — Produto diferente de combustível — Imposto devido — Negado provimento ao recurso — Decisão unânime.

A matéria ora em exame, para sua correta solução, a meu ver depende da perfeita identificação da mercadoria, em função de sua utilização. Isto porque o art. 21, inc. VIII da Constituição Federal de 1967/69, dava competência à União para instituir o chamado imposto único sobre a produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos. No caso concreto, a própria autuada foi quem esclareceu que os produtos objeto das operações sobre as quais houve lançamento de ICM, na verdade são solventes utilizados na indústria coureiro-atacadista. Por sua vez, o art. 3º do contrato social juntado aos autos, dá conta que é objeto da sociedade a industrialização e comercialização de adesivos e produtos químicos para calçados, couros e afins. Vale dizer, nem se tratam de produtos destinados à utilização como combustíveis e nem a autuada, ou os destinatários dessas mercadorias, são distribuidoras ou revendedoras dos mesmos. Nesse passo, ainda que derivados de petróleo, ou seja inflamáveis, tratam-se de operações com solventes e não com combustíveis, não podendo, destarte, realizarem-se ao abrigo da isenção estabelecida no art. 4º, II do RICM, aprovado pelo Dec. n. 17.727/81. Nesse sentido o voto proferido pelo nobre Juiz Walter Gasch no proc. DRT-6 n. 2100/86, publicado no Ementário do TIT de 1990, Verbete n. 862, bem como no proc. DRT-5 n. 3865/84, Relator o eminente juiz Dirceu Pereira, em 9.2.87. Por todo o exposto e mais o que dos autos consta, nego provimento ao recurso da autuada, mantendo, em consequência, na sua integralidade, a decisão de primeira instância. É como voto.

Proc. DRT-6 n. 7071/89, julgado em sessão da 4ª Câmara de 10.11.92 — Rel. Maria Mafalda Tinti.

5331 — RAÇÕES BALANCEADAS — Saídas isentas — Procedimento conforme o entendimento adotado pelo TIT — Provido o recurso — Decisão unânime.

A matéria destes autos é bastante conhecida desse Tribunal, tendo este Juiz oportunidade de, por várias vezes, emitir seu voto no sentido do provimento do recurso do contribuinte. No caso, mantenho meu entendimento, que se coaduna com o de CC.RR como se vê do acórdão pro-