

13. Transcrevo o seguinte trecho da segunda decisão mencionada:

«9. Também não aceito a alegação de que a capitulação da multa esteja incorreta. Como afirmel na votação do Processo DRT-1 n.º 112162/70, a falta de estorno configura crédito indevido a partir do momento em que esse estorno se tornou exigível.

9.1. Nem poderia ser de outra forma. Fazer distinção entre crédito indevido e falta de estorno é desigualar situações equivalentes.

9.2. Exemplifico. O contribuinte que deixasse de estornar Cr\$ 10.000,00 (no mês em que se tornou exigível o estorno) ficaria na mesma situação daquele que houvesse efetuado um crédito indevido de Cr\$ 10.000,00. Ambos recolheriam Cr\$ 10.000,00 a menor nesse período, pois abateram indevidamente aquela importância na apuração do imposto.

9.3. A distinção pretendida levaria a situações absurdas. No exemplo dado, se o contribuinte que deixou de estornar Cr\$ 10.000,00 comparasse espontaneamente para repor aquela importância que recolhera a menor, deveria fazê-lo com multa moratória de 30% (Cr\$ 3.000,00). Por que, então, deveria ser punido apenas com Cr\$ 50,00 se a situação fosse apurada pelo fisco?

9.4. Note-se, também, que um contribuinte que espontaneamente recolhesse Cr\$ 10.000,00 de ICM, fora do prazo, sem a multa moratória devida, quando apanhado pelo fisco, ficaria sujeito à multa de Cr\$ 6.000,00 (artigo 158, inciso IV, do Regulamento do ICM). Por que, então, aquele que nada recolheu só seria punido com Cr\$ 50,00?

10. Pelo exposto, concluo que a decisão invocada pela recorrente não esposou a melhor tese».

14. Quanto à falta de entrega da guia de informação e apuração do ICM, reporto-me à decisão proferida por estas Câmaras Reunidas, no Processo DRT-6 n.º 1349/72, por mim relatado em sessão de 10-7-74, quando se decidiu pela inaplicabilidade das disposições benignas das Instruções CAT n.º 10/68 às infrações da espécie. Anexo cópia dessa decisão para instruir este voto.

15. Por todo o exposto, dou provimento ao pedido de revisão interposto pela TIT-13, a fim de restabelecer a decisão de primeira instância, retificando, porém, a primeira multa para Cr\$ 233,30, com fundamento no artigo 76, inciso II, alínea «b», da Lei n.º 440, de 24-9-74, combinado com o artigo 4.º das Disposições Transitórias desse mesmo diploma.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 1974.

Antônio Pinto da Silva, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista do presente processo, após o voto do Relator, Dr. Antônio Pinto da Silva, para examinar melhor uma das duas questões levantadas pelo auto inicial. Trata-se da primeira infração (crédito indevido de Cr\$ 466,61), punida com a multa de Cr\$ 933,22, com apoio no inciso VII, do artigo 158, do Regulamento do ICM, em sua redação anterior à vigente hoje.

2. A decisão revisanda entendeu que «falta de estorno» não é a mesma coisa que «crédito indevido»; e não estando a falta de estorno expressamente prevista no artigo 76 da Lei básica do ICM, seria incabível a aplicação de outra penalidade, a do inciso VII, pelo que reduziu a multa aplicada para Cr\$ 50,00.

3. O voto do douto Relator, ora trazido ao julgamento do pedido de revisão formulado pela TIT-13, aduz duas decisões unânimes, de que Sua Senhoria foi relator na 1.ª Câmara, concluindo que «a falta de estorno configura crédito indevido, a partir do momento em que aquele estorno se tornou exigível» (Processos DRT-1 n.º 112162/70, sessão de 14-9-72, e DRT-1 n.º 84574/70, sessão de 3-9-74).

4. Não tendo estado presente às sessões da 1.ª Câmara em que os dois processos indicados foram julgados, e divergindo, «data venia», da conclusão neles fixada, sirvo-me deste voto em separado no presente processo para justificar o meu entendimento, de resto já con-

signado no processo DRT-1 n.º 9920/72, de que fui relator, ainda pendente de julgamento por ocorrência de pedido de vista.

5. Bem examinadas as conclusões dos votos da decisão revisanda e das decisões apontadas como divergentes, entendo deva ser mantida aquela, embora em tese fosse cabível penalidade diversa da ali capitulada.

Aceito, como o voto vencedor da decisão revisanda, que não existia — até antes da Lei n.º 440, de 24-9-74 — uma penalidade específica para a infração representada pelo descumprimento da obrigação legal de promover o estorno. Poderia, realmente, ter ocorrido no caso do processo uma outra infração expressamente prevista no artigo 158 do Regulamento do ICM e sujeita a multa maior: trata-se de falta de pagamento de imposto decorrente de não efetivação do estorno. Acompanho o voto da decisão revisanda quando afirma não ser cabível a multa do inciso VII, do artigo 158, do RICM, restrita aos casos de lançamento de créditos indevidos; e, pela ausência de informações sobre a eventual falta de recolhimento do imposto, na aplicação apenas da multa fixa de Cr\$ 50,00.

6. A multa do inciso VII, do artigo 158 — refiro-me sempre à redação anterior à hoje vigente —, era aplicável apenas aos casos de lançamento de créditos indevidos. O exame da legitimidade de cada crédito escriturado deve ser feito com relação ao momento do seu lançamento; a obrigação legal de estornar os créditos legítimos no momento de sua constituição, correspondentes às matérias-primas posteriormente utilizadas no preparo de produtos cuja saída é declarada isenta, obrigação essa evidentemente posterior ao lançamento do crédito e decorrente da própria existência prévia dele, não o torna ilegítimo. Ou melhor, devo dizer agora, após a vigência do artigo 76, inciso II, letra «b», da Lei n.º 440, que equiparou as penalidades aplicáveis aos casos de crédito indevido e de falta de estorno, a omissão do contribuinte não tornava ilegítimo o crédito regularmente escriturado para efeito de equiparação de penalidades.

7. O que a lei punia, no caso do inciso VII, do artigo 158, do Regulamento, era a ação, dolosa ou não, de que resultou irremediavelmente viciado por nulidade; na hipótese, o lançamento devia ser tido como inexistente, o crédito seria nulo, ou, como indicava até mesmo a redação legal, seria havido como «indevidamente escriturado». Situação bem diversa da dos créditos devida e legitimamente escriturados e que, por fatos posteriores ao seu lançamento regular, ficavam sujeitos a estorno total ou parcial.

8. O processo não cuidou, segundo entendo, de lançamento de crédito indevido. A obrigação legal de estornar créditos, quando não cumprida, poderá originar um recolhimento de imposto de valor inferior ao realmente devido pelo contribuinte em determinado período. Quando este fato ocorrer, estará então caracterizada a «falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte», infração expressamente penalizada no artigo 76, item I, da Lei n.º 9.590, de 30 de dezembro de 1966, tanto em sua redação original como nas redações alteradas pela Lei n.º 10.083, de 25 de abril de 1968 e pelo Decreto-lei n.º 79, de 28 de maio de 1969. Inexistindo então, como me parece que inexistia, penalidade expressamente aplicável à omissão do estorno, obrigatório por lei, seria sempre cabível a multa pela falta de recolhimento de imposto decorrente daquela omissão.

9. Para reiterar, de forma resumida, o meu entendimento, devo separar as hipóteses relativas à omissão dos contribuintes em estornar os créditos do ICM: a) se da omissão não resultar falta de recolhimento de imposto, a multa (já inexistia então outra expressamente prevista) será apenas a do artigo 158, § 1.º, do Regulamento; b) se da omissão resultar falta de pagamento do tributo, será aplicada aquela penalidade simultaneamente com a aplicável aos casos de falta de pagamento, total ou parcial, de imposto.

10. No caso do processo não ficou claro se da omissão do contribuinte resultou efetivamente falta de recolhimento do ICM; a fls., na defesa do auto de infração, é expressamente mencionada a existência de saldo credor no livro próprio. Justificar-se-ia, portanto, a conclusão da decisão revisanda, que reduziu a multa para Cr\$ 50,00, penalidade prevista no § 1.º, do artigo 158, do RICM, para as infrações que não tenham outra importância expressamente determinada.

11. Quanto ao argumento mencionado no item 13 do voto do douto relator — de que a distinção pretendida levaria a situações absurdas — devo salientar, «data venia», que, quando procedente a afirmativa, a correção do absurdo seria tarefa do legislador e não do in-