

fazendo jus ao crédito, também não debitava-se do imposto, quando do retorno do produto resultante do processo, por ser essa operação também favorecida com a isenção. O industrializador, assim, apenas debitava-se pelas mercadorias por ele havidas para uso ou consumo no processo, posto que estas proporcionavam o direito ao crédito quando da entrada no estabelecimento, conforme assegurava o disposto no art. 16, combinado com o inc. II, do art. 20, da Lei n.º 9.590/66.

No âmbito interestadual, a operação de remessa e retorno para industrialização não foi contemplada com o mesmo favor legal, a não ser nas hipóteses do art. 6.º, do Decreto n.º 50.971, de 2 de dezembro de 1968, e, portanto, posteriormente ao fato que origina a lide.

Todavia, a operação descrita nos autos é diversa das operações normais da espécie, vez que a mercadoria remetida para industrialização veio de outro Estado e o retorno do produto ocorreu para o território do Estado.

A remetente, situada no Estado do Rio de Janeiro, deu saída às mercadorias, em operação interestadual, sem debitar-se do imposto e sem indicar a base legal do favor isencional do Estado de origem.

Ao proceder o retorno, o industrializador remeteu o produto a outro estabelecimento que não o remetente, diverso do de origem, conquanto pertencente a empresa para a qual processou a industrialização.

Pelo valor das mercadorias de sua propriedade, empregadas no processo, debitou-se do ICM em cumprimento ao disposto no inc. II, do art. 3.º, da Lei n.º 9.590/66. Sobre o valor das mercadorias recebidas e pela mão-de-obra aplicada não ocorreu o débito, perfazendo aquelas parcelas o total sobre o qual é reclamado o imposto.

O favor fiscal previsto na lei apenas contemplava o retorno ao estabelecimento de origem, desde que situado neste Estado. Por tratar-se de favor, a sua interpretação não pode extrapolar os expressos termos da outorga. Ainda que pertencendo à mesma empresa, não há como negar que o retorno deu-se a outro estabelecimento que não o de origem, a que a lei manda observar.

Dai porque concluo pela legitimidade da exigência do imposto sobre o valor total da operação.

Quanto à aplicação da lei, com a vênha devida aos ilustres signatários da tese vencedora na decisão revisanda, não basta à aplicação retroativa da lei posterior apenas o tratar-se de ato ainda não definitivamente julgado, mas será necessário que o fato não tenha sido fraudulento ou implicado em falta de pagamento do tributo, consoante expressou o legislador na própria alínea "b", do inc. II, do art. 106, do CTN.

Portanto, sendo legítima a exigência do imposto, conforme demonstrado anteriormente, a tese que melhor interpreta a legislação é, no meu entender, a sustentada nas decisões opostas à revisanda, considerando, ainda, conforme bem destacou o Dr. Paulo Celso Bergstrom Bonilha, no voto em separado produzido no julgamento da decisão revisanda, que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador, nos expressos termos do art. 144, do CTN.

Por tais fundamentos conheço do recurso para, no mérito, dar integral provimento a fim de restabelecer a decisão do recurso ordinário, adotada pela E. 3.ª Câmara, na sessão de 18-12-70. Em face do advento da Lei n.º 440/74, revejo a penalidade para fi-

xá-la, com fundamento na alínea "d", do inc. I, do art. 76, da referida Lei, em Cr\$ 15.531,10 sem prejuízo do imposto devido no valor de Cr\$ 20.708,14.

Sala das Sessões, em 9 de fevereiro de 1977.

a) José Joaquim Pinto de Miranda, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. O presente pedido de revisão, interposto por representação da TIT-13, foi relatado em sessão de 9 do corrente, pelo ilustre Juiz Dr. José Joaquim Pinto de Miranda, cujo voto foi pelo provimento integral. Tomei vista dos autos, para melhor exame.

2. Cuida-se de mercadorias remetidas para industrialização no território paulista, por empresa pública com estabelecimento localizado em outro Estado, sem o pagamento do ICM, discutindo-se o tributo devido sobre as saídas do produto industrializado, em retorno a estabelecimento neste Estado, da mesma empresa, eis que o industrializador paulista recolheu o tributo apenas sobre o material empregado por ele na industrialização, enquanto o Fisco pretende o recolhimento pelo valor total da mercadoria retornada.

3. A época das saídas do produto industrializado, maio a julho de 1968, ainda não fora editado o Decreto n.º 50.971, que é de 2 de dezembro de 1968, cujo art. 6.º, com base no V Convênio do Rio de Janeiro, celebrado em 16 de outubro de 1968, dispôs que, no retorno, o tributo incidiria apenas sobre o valor acrescido. Estou com o Relator e com aqueles que, nesta Casa, têm entendido — sem mesmo entrar no exame se o retorno há de ser para o mesmo estabelecimento ou se poderá ser para outro da mesma empresa remetente —, que a disposição não alcançou as operações objeto desta autuação, posto que inaplicável o art. 106, inc. II, alíneas "a" ou "b", do Código Tributário Nacional, já que a infração, na espécie, é a falta de recolhimento do tributo, e este continuou definido como infração.

4. Nesse sentido, aliás, tive oportunidade de lembrar no proc. DRT-10 n.º 1687/71, perante essas EE. Câmaras Reunidas, em sessão de 26 de novembro de 1975, expressivos exemplos práticos indicados pelo autuante naqueles autos, "verbis":

"1) a exclusão da incidência do ICM nas operações de venda e compra de gado, entre produtores deste Estado, que ao tempo do IVC eram tributadas, e nem por isso foram dispensadas as exigências do imposto, nas operações efetivadas até 31-12-1966, e apuradas após 17 de fevereiro de 1967;

2) o Decreto n.º 52.586/70, de 29 de dezembro de 1970, que reduziu a alíquota do ICM para 16,5%, também não leve o condão de bloquear a exigência fiscal em apurações posteriores, envolvendo tempo anterior, pois se hoje verificamos falta de recolhimento de imposto devido em operações de período pretérito, tranquilamente o reclamamos na alíquota de 17%, vigente à época; nada mais certo, justo e legal;

3) os Decretos n.ºs 48.558/67, de 29 de setembro de 1967, 49.423/68, de 1.º de abril de 1968, e os mais que foram publicados, legislando sobre produtos horti-fruti-granjeiros e "in natura", não isenta-

ram nem outorgaram benefícios a fatos pretéritos pela sua simples instituição e edito..."

5. Pelo exposto, acompanho o voto do nobre Relator, dando provimento integral ao pedido de revisão da TIT-13, fixada a multa de Cr\$ 15.531,10, em revisão de ofício (inc. I, "d", do art. 491, do novo Regulamento), sem prejuízo do recolhimento do imposto, no valor de Cr\$ 20.708,14.

6. É o meu voto.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1977.

a) Márcio Coelho Lessa.

VOTO EM SEPARADO

1. A autuada recebeu, em 1968, chapas remetidas por empresa pública, localizada no Rio de Janeiro, transformou-as em tanques de gasolina tipo cilíndrico horizontal, efetuou a saída destes produtos com destino a estabelecimento da autora da encomenda, situado em Santo André, e recolheu o ICM incidente sobre o valor das mercadorias empregadas no processo de industrialização.

2. O art. 6.º, do Decreto n.º 50.971, de 2 de dezembro de 1968, preceituou:

"Quando as mercadorias forem remetidas para industrialização em território paulista, por órgãos da administração pública, empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviços públicos localizadas em outro Estado, sem o pagamento do imposto de circulação de mercadorias, o tributo devido sobre as saídas do produto industrializado, em retorno, incidirá apenas sobre o valor acrescido.

§ 1.º — Por valor acrescido, para efeito deste artigo, entende-se a importância total cobrada pelo estabelecimento industrializador, compreendendo o custo dos serviços prestados e o valor das mercadorias empregadas no processo industrial.

§ 2.º — A requerimento dos órgãos e empresas referidas neste artigo, poderá ser-lhes autorizada a movimentação das mercadorias através de documentos diversos da nota fiscal."

3. Ora, as saídas das chapas com destino à industrialização foi efetuada antes da vigência do citado Decreto n.º 50.971, calcado no V Convênio do Rio de Janeiro. Logo, a remetente não poderia ter efetuado a saída sem o recolhimento do imposto, por isso que o industrializador, a autuada, se localiza em território paulista.

4. Mas, a verificação de que os órgãos públicos, empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviços públicos nem sempre cumpriam as obrigações fiscais, conforme se colhe do § 1.º, da Cláusula 9.ª, do citado V Convênio do Rio de Janeiro, terminou por acarretar a medida consubstanciada no art. 6.º, do Decreto n.º 50.971/68. É que, ainda que observado o mecanismo de crédito e débito, o Estado onde se localiza o estabelecimento industrializador somente arrecadaria o imposto incidente sobre o valor acrescido. Tanto isso é exato que os itens 7 e 8, do Parecer Normativo ICM n.º 3/73, esclareceram:

"7 — Assim, quando a encomenda for feita por particular ou,