

Acórdão: 16.550/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110626-06
Impugnante: Trevo Rural Indústria Alimentícia Ltda
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 02.000205179-35
Inscr. Estadual: 372.833730.00-50
Origem: DF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DATA DE SAÍDA POSTERIOR À AÇÃO FISCAL. As notas fiscais apresentadas ao Fisco foram desclassificadas por consignarem datas de saída posteriores à ação fiscal. Infração caracterizada nos termos dos artigos 134, inciso VIII e 149, inciso I, ambos do RICMS/02, parte geral. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias, em 16/03/2003, acobertado pelas Notas Fiscais n^{os} 102971 a 102995, emitidas em 16/03/2003 e com datas de saída de 17/03/2003, desclassificadas pelo Fisco, por apresentarem datas de saída, posteriores à ação fiscal. Exige-se ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n^o 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41 a 45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 64 a 66.

DECISÃO

Em análise às peças que compõem os autos, verifica-se que as Notas Fiscais, apresentadas na autuação, foram desclassificadas pelo Fisco por consignarem datas de saída, posteriores à ação fiscal.

O artigo 134, inciso VIII, do RICMS/02, estabelece que é considerado inidôneo o documento cujas datas de emissão e/ou saída sejam posteriores à ação fiscal.

O artigo 149, inciso I do mesmo regulamento, prevê que a movimentação de mercadorias com documento fiscal falso ou inidôneo, será considerada desacobertada para todos os efeitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante reputa como indevida a cobrança do ICMS em pauta, ensejando pagamento de tributo “em duplicidade”, pois tal imposto foi devidamente destacado e lançado no seu livro de Registro de Saídas.

Contesta a exigência cumulativa das Multas de Revalidação e Isolada, visto que, além de não ter havido dolo, má-fé, fraude ou simulação, a desclassificação das notas fiscais em questão se deu por um erro material de algumas horas na antecipação da saída dos produtos.

O Fisco, refuta as alegações da Impugnante, dizendo que os atos da administração pública são vinculados à “letra legal” e que, no caso, o ICMS foi exigido em conformidade com o disposto no Artigo 33, § 1º, Item 1, Alínea “d”, da Lei nº 6.763/75, que considera como “local da operação” aquele onde a mercadoria se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando esta for inidônea.

Quanto ao argumento da Autuada de ter havido apenas um “erro material”, sem dolo, transcreve o Artigo 136 do CTN, onde se tem que a “responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável”.

Com relação às penalidades tidas como abusivas pela Impugnante, estão todas amparadas na legislação, citada no AI, sendo vedado a este colegiado negar a aplicação de leis, decretos e atos normativos, a teor do artigo 88 da CLTA/MG.

Assim, estando configuradas as infrações contidas na peça acusatória, devem ser mantidas as exigências nela contidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir requerimento de juntada do substabelecimento apresentado por ocasião da sustentação oral. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Windson Luiz da Silva, que o julgavam improcedente. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Tadeu Montains Scarano e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Aguiar Machado. Participou também do julgamento, o Conselheiro Mauro Rogério Martins.

Sala das Sessões, 29/04/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.550/04/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110626-06
Impugnante: Trevo Rural Indústria Alimentícia Ltda
Proc. S. Passivo: Juvenil Alves Ferreira Filho/Outros
PTA/AI: 02.000205179-35
Inscr. Estadual: 372.833730.00-50
Origem: DF/Postos Fiscais/Belo Horizonte

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do artigo 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos:

O presente lançamento está lastreado na imputação fiscal de transporte da mercadoria (laticínios) discriminada no TAD e na contagem física, desacoberta de documentação fiscal hábil. No momento da ação fiscal que ocorreu às 20:00 horas do dia 16 de março de 2003, foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 102971 a 102995, emitidas pela Impugnante, desconsideradas pelo Fisco por constar como data de saída de 17 de março de 2003, portanto posterior à ação fiscal.

Tendo em vista a existência de divergência entre as datas da autuação e de saída constante das notas fiscais objeto da autuação foi a mesma considerada inidônea e desconsiderada como documento hábil para acobertar a operação com fulcro nos artigos 134, inciso VIII do RICMS/02.

A legislação pertinente apontada pelo Fisco no Auto de Infração, prescreve:

“Art. 134 - Considera-se inidôneo o documento:

.....

VIII - sem datas de emissão e saída, com datas de emissão e saída rasuradas ou cujas datas de emissão e/ou saída sejam posteriores à ação fiscal;

.....(grifo nosso)

No campo denominado “Infringência/Penalidade” do Auto de Infração é também citado o artigo 149, inciso I do RICMS/02, que assim determina:

“Art. 149 - Considera-se desacoberta, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - com documento fiscal falso ou inidôneo;

.....”

Analizando os documentos fiscais objeto do feito, constata-se que efetivamente constam dos mesmos datas de saída posteriores a ação fiscal. Acrescente-se que os documentos anexados aos autos, às fls. 07 a 31, quais sejam, 1^{as} e 3^{as} vias das notas fiscais objeto da autuação, demonstram inequivocamente que nas mesmas houve a aposição da data de saída mencionada (17 de março de 2003) e o transporte ocorria por conta do emitente, ora Impugnante.

Deve ser destacado que a própria Impugnante sustenta à fl. 42 que “não há fato concreto, mas apenas um erro material, perfeitamente excusável (...)”

Importante ainda salientar que a infração em comento é objetiva. E, em face do que determinava a legislação tributária estadual vigente à época dos fatos, apurada a falha quanto a data de saída, estava caracterizada uma irregularidade fiscal que ensejava a caracterização do documento fiscal como inidôneo e imputava a aplicação de penalidades ao Contribuinte que praticou a mesma.

Nesta linha as alegações de defesa no sentido de que o transportador iniciou o transporte durante a noite quando deveria sair pela manhã ou mesmo de que a obrigação principal estaria garantida, se tornariam irrelevantes face ao disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

No entanto cumpre ressaltar que o caso em tela comporta uma análise distinta da matéria em razão da alteração procedida na legislação tributária.

Trata-se da alteração, no ano de 2003, da legislação tributária estadual. Por meio do Decreto n.º 43.577, de 09 de setembro de 2003, o inciso VIII do artigo 134 do Regulamento do ICMS foi revogado. Cumpre lembrar que este é o dispositivo no qual se sustentava fundamentalmente a autuação e o presente lançamento uma vez que os demais dispositivos citados no Auto de Infração são genéricos.

Por esta alteração o documento fiscal com data de saída posterior à ação fiscal deixou de ser considerado inidôneo. Portanto, não sendo mais inidôneo referido documento não pode mais tal fato resultar em desacobertamento da operação e, consequentemente não se justifica a cobrança do imposto e da multa de revalidação constante tampouco da penalidade isolada descrita no inciso II do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, lançadas no Auto de Infração em análise.

Importante destacar também que a infringência descrita no citado inciso II do artigo 55 vigente à época da ocorrência era a seguinte:

“Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, tê-la em estoque ou depósito, desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

....."

Verifica-se pois que o ato narrado no dispositivo como infracional é o transporte desacoberto e como já dissemos não sendo os documentos considerados inidôneos não se pode dizer que o transporte estivesse desacoberto, portanto incabível na espécie a aplicação desta penalidade.

Sabemos que, a princípio, a lei não pode ser aplicada a fatos passados. No entanto, em matéria de sanção aplicada às infrações tributárias, o legislador admitiu a retroatividade da lei nova, quando mais favorável ao acusado do que a lei vigente à época da ocorrência do fato.

Desta forma, em face do que dispõe o inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional e da retroatividade benigna deve ser aplicado, na hipótese dos autos, o previsto neste dispositivo legal, a saber:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Entendemos que a consideração da nota fiscal como inidônea e sua desconstituição como documento hábil ao acobertamento do trânsito da mercadoria é equivalente a sua definição como infração e a própria cobrança do imposto por esgotamento do prazo para pagamento representa penalidade ao contribuinte. Nesta linha, entendemos aplicáveis as disposições acima transcritas do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido citamos os ensinamentos constantes da obra do eminente doutrinador Hugo de Brito Machado intitulada Comentários ao Código Tributário Nacional, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“No Direito Penal, a retroatividade da lei mais favorável é imperativo constitucional e alcança, sem qualquer restrição, todos os fatos, não encontrando limites sequer na coisa julgada. Retroatividade plena que está expressa em norma segundo a qual a lei posterior, que de qualquer modo favoreça o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

É certo que não estamos no campo do Direito Penal, mas a influência deste se faz sentir onde quer que se cogite de normas a respeito de penalidades, pois a razão de ser dessas normas é sempre a mesma razão de ser das normas do Direito Penal.”

Diante dos fatos e fundamentos acima postos, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 29/04/04.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira

LMMP/EJ