

Acórdão: 15.802/04/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111283-99
Impugnante: Santa Fé Agro-Industrial Ltda
Coobrigado: Abastecedora Nova Alvorada Ltda
Proc. S. Passivo: Nilton César Cobarlan Gusman/Outro
PTA/AI: 02.000205277-52
CNPJ: 01.610622/0001-02 (Autuada)
Origem: DF/ Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA RASURADAS. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por consignar datas de emissão e saída rasuradas. Infração caracterizada nos termos dos artigos 134, inciso VIII e 149, inciso I, ambos do RICMS/02, vigentes à época. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para manter as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação de transporte desacobertado de documento fiscal, em razão de estar a Nota Fiscal nº 009343, que acompanhava a mercadoria com rasuras nas datas de emissão e saída (artigo 134, VIII, do RICMS/02). Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16 a 29, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 115 a 118.

DECISÃO

É da doutrina mais tradicional do Direito Tributário: não há que se falar em retroatividade da lei tributária quanto a fatos geradores já consumados. Isto pelo fato de ser norma constitucional.

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - cobrar tributos:

em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; (...).” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

O CTN, de maneira não divergente, através do artigo 105, também veda a retroatividade da aplicação de lei nova a fatos passados.

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.” (Código tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966).

O artigo 116, do CTN, por sua vez, traz as duas hipóteses genéricas em que se considera ocorrido o fato gerador e, conseqüentemente, existentes os seus efeitos.

Entretanto, expressamente no artigo 106, do CTN, através de seus incisos e alíneas, determina as hipóteses em que se dá a retroatividade da lei tributária, aplicando-se a ato ou fato pretérito. A primeira das hipóteses se refere a qualquer caso, quando é a lei interpretativa. A segunda delas se refere aos casos em que o ato ainda não está definitivamente julgado, desde que a nova lei: não mais o trate como infração (neste caso a previsão da retroatividade se resume à penalidade); deixe de tratar o ato como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão (desde que não decorra de fraude ou que tenha implicado falta de pagamento de tributo); ou quando a nova lei comina penalidade menos severa.

No caso presente, trata-se de autuação anterior ao advento da Lei nº 14.699, de 06 de agosto de 2003. A acusação contida no Auto de Infração é de que, em abordagem fiscal, no trânsito, constatou que estava a se transportar mercadoria desacoberta de nota fiscal. A nota fiscal apresentada foi desclassificada em razão do preceito contido no art. 134, VIII, da Parte Geral do RICMS/02. Pelo citado inciso, o documento fiscal com data de emissão e de saída rasuradas era tido como inidôneo. Sendo inidôneo, conseqüentemente, por força do art. 149, I, da Parte Geral do RICMS/02, a mercadoria era tida como desacoberta. Diante destes preceitos, então vigentes, exigiu o Fiscal Autuante o ICMS, a MR e a MI (art. 55, X, da Lei nº 6.763/75).

Com o advento da Lei nº 14.699/03 e de seu Decreto Regulamentador nº 43.641/03, tal fato deixou de ser tratado como caracterizador de inidoneidade e, conseqüentemente, deixou de ser a mercadoria tida como desacoberta. Após o advento da citada Lei, tal fato gera, tão-somente, a penalidade isolada capitulada no artigo 55, XIV, da Lei nº 6.763/75. Não mais é documento inidôneo e, conseqüentemente, não mais gera o desacobertamento.

No momento da ação fiscal, a legislação tributária vigente e aplicável ao caso presente, como afirmado, era expressa no sentido de que aquele documento fiscal

rasurado no campo das datas de emissão e de saída era inidôneo. E se era inidôneo, o trânsito da mercadoria estava desacoberto. Era o texto da lei vigente à época.

Não há que se falar em retroatividade da lei atual ao caso pretérito, quanto à exigência de ICMS e MR. Isto porque não se enquadra em quaisquer dos casos do artigo 106 do CTN.

O decreto regulamentador então vigente à época do fato gerador apurado quando da ação fiscal não era interpretativo. É da lição de Hugo de Brito Machado que se extrai: “lei interpretativa é aquela que não inova, limitando-se a esclarecer dúvida surgida com o dispositivo anterior” (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. Editora Malheiros, São Paulo, 2001). Não é, claramente, o caso presente. Assim, de pronto, fica afastada aplicação do inciso I, do artigo 106, do CTN.

“A lei não está proibida de reduzir ou dispensar o pagamento de tributo, em relação a fatos do passado, subtraindo-os dos efeitos oriundos da lei vigente à época, desde que o faça de maneira expressa; a cautela que se há de tomar, nessas hipóteses, diz respeito ao princípio constitucional da igualdade, a que também deve obediência o legislador. Já o aplicador da lei não pode dispensar o tributo (nem reduzi-lo), em relação a fatos pretéritos, a pretexto de que a nova lei extinguiu ou reduziu o gravame fiscal previsto na lei anterior.” (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. Saraiva, São Paulo, 2004. Sem grifo).

Quanto ao ICMS e à MR, também não se aplica o preceito do inciso II do citado artigo, pois o mesmo se refere a penalidades isoladas.

Não havendo que se falar em irretroatividade da lei para a desoneração do ICMS e da MR, justifica-se a manutenção ainda pelo artigo 11 da Lei Complementar nº 87/96, que determina que é mineira a mercadoria encontrada em situação irregular, quando acompanhada de documentação inidônea.

Quanto à aplicação da penalidade isolada, entretanto, a conclusão é que se admite a retroatividade. Antes do advento da Lei nº 14.699/03, a penalidade decorrente do fato descrito no Auto de Infração, ou era capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (transporte desacoberto) ou era capitulada no artigo 55, inciso X, da mesma Lei (utilizar documento inidôneo). Após o advento da citada Lei, a penalidade passou a ser capitulada no artigo 55, inciso XIV, parte final (por transportar mercadoria acompanhada de nota fiscal com datas de emissão ou saída rasuradas). E, antes, o que estava em 40% do valor da operação tornou-se, com a nova Lei, em 50% do valor da operação para o caso de transporte mercadoria acompanhada de nota fiscal cujas datas de emissão ou saída estejam rasuradas.

A penalidade dos incisos II e X da Lei ainda existe na forma como existia antes da Lei nº 14.699/03. No entanto, com o advento do decreto regulamentador da citada Lei, a nota fiscal cujas datas de emissão ou saída estejam rasuradas não é mais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tida como inidônea. Assim, aquela penalidade decorrente da utilização de documento inidôneo, por se tratar de transporte com documento com data de emissão e saída rasuradas, não mais existe na lei atual. E, assim sendo, aplica-se o preceito do artigo 106, inciso II, a, do CTN.

Para o fato constante do Auto de Infração, com a nova Lei, tornou-se passível a aplicação de uma penalidade distinta e inovadora. Mas, repete-se, uma penalidade inovadora e específica. Nem mesmo, para um fato idêntico, na data presente ou após o advento da Lei nº 14.699/03, se aplica o artigo 55, II ou X da Lei 6763/75.

Por estas razões a penalidade isolada há que ser excluída (artigo 55, inciso X, da Lei nº 6.763/75), mantendo, entretanto, as exigências de ICMS e MR.

Os argumentos trazidos pela Autuada em sua peça impugnatória não têm guarida para o cancelamento do trabalho fiscal. A primeira das razões é que efetivamente está demonstrado nos autos que a nota fiscal contém rasura no campo “data de emissão” e “data de saída”. A segunda das razões se dá pelo artigo 21, inciso II, c, da Lei nº 6.763/75, que prescreve que as transportadoras são solidariamente responsáveis quando se tem o transporte de mercadoria desacobertado de documentação fiscal.

Não se questiona a boa-fé da Autuada, mesmo porque o artigo 136 do CTN afasta esta apreciação para a aplicação da legislação em comento.

Julgados, sejam eles administrativos ou sejam do Judiciário, não vinculam os julgadores desta Casa.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter as exigências de ICMS e MR. Vencidos, em parte, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, que o julgavam procedente. Conforme artigo 139, da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvando o disposto no § 5º, do Artigo 137. Participou também do julgamento, o Conselheiro Leonardo de Lima Naves.

Sala das Sessões, 22/04/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/EJ