

Acórdão: 15.911/04/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111294-68
Impugnante: Materiais Para Construção Primus Ltda.
PTA/AI: 02.000206229-50
Inscr. Estadual: 439.035073.00-79
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – EMISSÃO APÓS DATA-LIMITE PARA UTILIZAÇÃO. Configurado nos autos o transporte de mercadoria acompanhado de notas fiscais desclassificadas pelo Fisco, por serem emitidas após a data-limite para utilização, consideradas inidôneas com base no disposto no artigo 134, § 1º, II do RICMS/02, vigente ao tempo da lavratura do AI. Entretanto, considerando as alterações introduzidas na Lei 6763/75 e no RICMS/02, através da Lei 14.699/03 e do Dec. N.º 43.641/03, excluindo dita omissão como hipótese de inidoneidade documental, e à vista do princípio da aplicação retroativa benéfica, prevista no artigo 106, II, alínea “c” do CTN, cancelam-se as exigências fiscais relativas ao ICMS e Multa de Revalidação. Mantém-se a Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, da Lei n.º 6763/75, por não se aplicar, nesse caso, a retroatividade benéfica relativamente à penalidade aplicada, uma vez que a nova penalidade é mais gravosa que a anterior. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre desclassificação de nota fiscal por ter sido emitida após data-limite para utilização (AIDF vencida).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 127/129, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 287/289.

DECISÃO

O feito fiscal em referência versa sobre a acusação de transporte de mercadorias, em 03/06/03, desacobertado de documento fiscal hábil, pois as notas apresentadas continham a AIDF vencida, portanto, inidônea nos termos da legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função da inidoneidade referida e capitulada no artigo 134, § 1º, inciso II do RICMS/02, vigente à época, o documento foi desclassificado exigindo-se aí o ICMS, MR e MI, prevista no art. 55, II, da Lei n. 6763/75.

“Data máxima vênia”, o feito fiscal somente poderá prevalecer em relação à Multa Isolada.

Isso mesmo, o novo ordenamento tributário vigente **RETIROU** de casos como o dos presentes autos a pecha de documento inidôneo, aplicando, na hipótese de AIDF vencida apenas e tão-somente a Multa Isolada de 50% , prevista no art. 55, XIV, da Lei n.º 6763/75, incidente sobre o valor das mercadorias.

Neste contexto, ou seja, não ser mais inidônea a nota fiscal com AIDF vencida, aplicável à espécie o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN em relação a exigência do ICMS e MR, já que, insiste-se novamente, a infração pretérita que repercutia na **DECLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO**, cumulada com exigência de ICMS, MR e Multa Isolada, é notoriamente mais grave que a atual, que **NÃO PREVÊ A DECLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO COM AIDF VENCIDA; NÃO EXIGE O ICMS E MUITO MENOS A MR**, restringindo o caso à exigência da Multa Isolada. Não se cogita, nesse caso, a aplicação da retroatividade benéfica com fundamentos na penalidade menos severa, uma vez que a multa agora é mais gravosa que a anterior.

Em razão disso, inexigíveis o ICMS e MR.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para manter apenas a MI. Vencidas, em parte, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Rosana de Miranda Starling que o julgavam parcialmente procedente para prevalecer o crédito tributário constante de fls. 290/293 dos autos. Decisão sujeita ao Recurso de Ofício, conforme disposto no art.139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual, conforme disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participou, também do julgamento a Conselheira Regina Beatriz dos Reis.

Sala das Sessões, 21/07/04.

Antônio César Ribeiro
Presidente/Relator

Mr

Acórdão: 15.911/04/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111294-68
Impugnante: Materiais Para Construção Primus Ltda.
PTA/AI: 02.000206229-50

Voto proferido pelas Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Rosana de Miranda Starling, nos termos do art. 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.

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS, MR e MI, em virtude da empresa ora autuada ter emitido diversas notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, face as disposições contidas no art. 134, inciso V, do RICMS/2002 (vigente à época), em virtude de tais documentos terem sido emitidos após expirado o prazo limite para sua utilização.

Entendemos não ser aplicável ao caso, ora em exame, as disposições contidas no art. 106 do CTN.

Sobre o tema retroatividade benigna em matéria de infrações, prevista no art. 106 do CTN, nos ensina o mestre Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 9ª Edição - 2003, Editora Saraiva, pág. 187 e 198):

“Já vimos que o *aplicador* da lei não pode, em regra, estender ao passado os efeitos da lei nova, ainda que fora do campo em que é constitucionalmente vedada a retroatividade da lei tributária. Assim, caso a lei nova tenha *reduzido* a alíquota de certo tributo, a diminuição vale *para o futuro*, sendo vedado aplicá-la ao passado, salvo expressa disposição legal nesse sentido.

Já em matéria de *sanção* às infrações tributárias (recorde-se que sanção de ato ilícito não se confunde com tributo, nem é compreendida no conceito deste), o Código Tributário Nacional, inspirado no direito penal, manda aplicar retroativamente a lei nova, quando *mais favorável* ao acusado do que a lei vigente à época da ocorrência do fato. Prevalece, pois, a lei mais branda (*lex mitior*).

Diz o Código Tributário Nacional que a lei se aplica a ato ou fato pretérito, “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 de sua prática” (art. 106, II).

Nas alíneas **a** e **c** temos a clara aplicação da retroatividade benigna: **se a lei nova não mais pune certo ato, que deixou de ser considerado infração (ou se a sanciona com penalidade mais branda)**, ela retroage em benefício do acusado, eximindo-o de pena (ou sujeitando-o à penalidade menos severa que tenha criado). É obvio que, se a lei nova agravar a punição, ela *não* retroage.” (grifo nosso)

Muito embora o Decreto n.º 43.641 de 30/10/03 tenha revogado, a partir de 01/11/03, os incisos II, III e IV do § 1º, os incisos I, IV e V do § 2º e o § 3º, todos do art. 134 do RICMS/2002, vale recordar que a Lei 14.699 de 06/08/03 não deixou de punir a prática do ato ora em discussão, pelo contrário impôs-lhe penalidade mais severa, conforme se depreende da nova redação dada pela lei retro citada ao inciso XIV do art. 55 da Lei 6763/75 (com efeitos a partir de 01/11/03), *in verbis*:

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

XIV - por transportar mercadoria acompanhada de nota fiscal com prazo de validade vencido ou **emitida após a data-limite para utilização** ou açobertada por documento fiscal sem datas de emissão e saída, com data de emissão ou de saída rasurada ou cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação; “ (grifo nosso)

Frisa-se, por derradeiro, que com o advento do Decreto n.º 43.577 de 09/09/03, o art. 134 do RICMS/2002, passou a vigorar com nova redação, sendo que as disposições contidas anteriormente no seu inciso V, **passaram a ser contempladas no § 1º, incisos II e IV.**

Diante disso, julgamos parcialmente procedente o Lançamento, de conformidade com a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 290 a 293.

Sala das Sessões, 21/07/04.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira