

Acórdão: 15.912/04/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111082-58
Impugnante: Ny. Looks Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Mônica Ângela Mafra Zaccarino/Outro(s)
PTA/AI: 02.000206023-21
CNPJ: 68976430/0002-68
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – INIDONEIDADE. Imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal face a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação, por constar data de emissão e saída posterior a ação fiscal. Aplicável à espécie o disposto no artigo 106 do CTN em relação a exigência do ICMS e MR, restringindo ao caso a exigência da Multa Isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre imputação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação hábil face a desclassificação da nota fiscal apresentada no momento da autuação, por constar data de emissão e saída posterior à ação fiscal.

Exige-se ICMS, MR e MI capitulada no art. 55, II da Lei n.º 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/24, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 60/70.

DECISÃO

O feito fiscal em referência versa sobre a acusação de transporte de mercadorias desacobertado de documento fiscal hábil, pois a nota apresentada era pós datada em relação à data da abordagem fiscal, portanto, nos termos da legislação, tratava-se de documento inidôneo.

Em função da inidoneidade referida e capitulada no artigo 134, inciso VIII, do RICMS o documento foi desclassificado exigindo-se aí o ICMS, MR e MI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“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 nota pós-datada apenas e tão somente a Multa Isolada de 50% incidente sobre o valor das mercadorias.

Neste contexto, ou seja, não ser mais inidônea a nota fiscal pós-datada, 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 DESCLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO, cumulada com exigência de ICMS, MR e Multa Isolada, é notoriamente mais grave que a atual que NÃO PREVÊ A DESCLASSIFICAÇÃO DO DOCUMENTO PÓS-DATADO; NÃO EXIGE O ICMS E MUITO MENOS A MR, restringindo o caso à exigência da Multa Isolada.

Diante deste quadro, 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. Vencida, em parte, as Conselheiras Aparecida Gontijo Sampaio e Rosana de Miranda Starling, que o julgavam procedente. 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

mlr

Acórdão: 15.912/04/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111082-58
Impugnante: NY Looks Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Mônica Ângela Mafra Zaccarino/Outros
PTA/AI: 02.000206023-21

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 do transporte desacobertado de cosméticos, face a inidoneidade da NF n.º 18.781 (prevista no art. 134, inciso VIII, do RICMS/2002 – vigente à época), uma vez que referido documento consignava data de saída em 17/07/03, tendo a abordagem fiscal ocorrida em 15/07/03.

Entendemos inaplicável 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 óbvio 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 acobertada 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 VIII**, passaram a ser contempladas no § 1º, inciso IV.

Diante disso, julgo procedente o Lançamento.

Sala das Sessões, 21/07/04.

Aparecida Gontijo Sampaio
Conselheira