

Acórdão: 16.365/04/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110483-61
Impugnante: Cooperativa Agro Pecuária de Cássia Ltda.
Proc. S. Passivo: Evaristo Lemos Freire/Outros
PTA/AI: 02.000205598-41
Inscr. Estadual: 171.095249.1014
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – EMISSÃO APÓS A DATA-LIMITE PARA UTILIZAÇÃO – Evidenciado o transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal com data de emissão após a data-limite para a sua utilização, inidônea nos termos do artigo 134, V, RICMS/02. Inaplicável ao caso o artigo 106, II, CTN. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadorias desacobertado de documentação fiscal hábil, uma vez que a nota fiscal nº 2616 foi desclassificada pelo Fisco por ser inidônea (art. 134, inciso V do RICMS/02), ou seja, emitida após a data limite para sua utilização. Exigiu-se ICMS, MR e MI, art. 55, inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/48, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 83/86.

DECISÃO

A autuação versa sobre transporte de café em grão arábica desacobertado de documentação fiscal hábil. No ato da abordagem, em 15/05/2003, foi apresentada a nota fiscal nº 2616, desconsiderada pelo Fisco em razão de sua inidoneidade, prevista no artigo 134, V do RICMS/02, vez que consignava data limite para utilização 12/05/2003.

A Autuada alega, em síntese, que não teve intenção de prejudicar a Receita Estadual, posto que sequer havia ICMS a recolher (diferimento).

Note-se que a Autuada reconhece a infração, porém tenta eximir-se da cobrança imposta alegando não ter agido com dolo ou má-fé. Entende que existem

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dispositivos legais capazes de excluir a multa isolada (art. 213 do RICMS/02 e art. 53, parágrafo 3º da Lei 6763/75) já que entende indevido o imposto.

A defesa apresentada é condizente com a objetividade da norma que rege a matéria. A nota fiscal foi efetivamente emitida após a data limite para utilização, sendo portanto inidônea nos termos do artigo 134, inciso V do RICMS/02.

A teor do artigo 149 do mesmo Regulamento, considera-se desacoberta para todos os efeitos a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo. Assim, desacoberta de documentação fiscal hábil, impõe-se a exigência da multa isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

O ICMS, por sua vez, é devido em razão do disposto no artigo 89, inciso I do RICMS/02. A possibilidade de diferimento do imposto na operação é afastada de plano por força do artigo 12, inciso II do RICMS/02.

A questão estaria devidamente resolvida, não fossem as alterações introduzidas na legislação pelo Decreto 43.641 de 30/10/03. A partir de 01/11/2003, a nota fiscal emitida após a data limite para utilização deixou de ser considerada inidônea. A punição para o Contribuinte que utiliza documentos nesta situação está atualmente descrita no artigo 55, inciso XIV da Lei 6763/75.

Assim, impõe-se discutir a possibilidade ou não da aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II da CTN, uma vez que o Decreto citado revogou, dentre outros, o inciso IV do § 1º do artigo 134 do RICMS/02, mesma redação do artigo 134, inciso V, vigente entre 15/12/2002 e 06/08/2003.

O artigo 106 do CTN, inspirado no artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, trata dos casos em que a lei nova pode retroagir para beneficiar o Contribuinte, em matéria de sanção às infrações tributárias, nunca de tributo. Portanto, afastada a aplicação da retroatividade benigna para efeito de exclusão do ICMS e da correlata multa de revalidação, já que ocorrido o fato gerador do imposto e devidamente lançado o crédito tributário, as formas de exclusão ou extinção estão devidamente elencadas no Código Tributário Nacional.

O inciso II, alínea a do artigo 106 do CTN estabelece que a lei nova deve retroagir quando deixar de definir como infração fiscal determinado ato positivo ou negativo. Não é o caso dos autos.

O ato de transportar mercadoria acompanhada de nota fiscal emitida após a data-limite para utilização não deixou de ser tratado como infração à legislação tributária. A infração, então punível com a multa isolada descrita no artigo 55, inciso II da Lei 6763/75, passou a estar tipificada no artigo 55, inciso XIV do mesmo diploma legal.

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)

Portanto, a conduta descrita no Auto de Infração não deixou de ser tratada como infração à legislação tributária, tanto que ainda punível com multa isolada, que nada mais é que uma sanção, um punição de ato ilícito.

Note-se que a penalidade tornou-se mais severa. A conduta ilícita, antes punível com multa isolada ao percentual de 40% do valor da operação passou a ser punível com multa de 50% do valor da operação, o que afasta também a aplicação da alínea c do inciso II do artigo 106 do CTN, que prevê a retroatividade da lei “quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

Quanto ao tema manifestou-se 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)*

Assim, afastada a aplicação retroativa da lei nova, devem ser mantidas as exigências fiscais tal como descritas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Leonardo de Lima Naves (Relator) que o julgava parcialmente procedente para excluir o ICMS e a MR e integralmente a Conselheira Juliana Diniz Quirino que julgava improcedente o lançamento. Designada relatora a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Participou do julgamento, além da signatária e dos retro citados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 25/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora Designada