

Acórdão: 3.007/04/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060112756-80, 40.060112706-37
Recorrentes: Horizonte Têxtil Ltda., Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Fazenda Pública Estadual, Horizonte Têxtil Ltda.
Proc. S. Passivo: Sônia Mabel Alvarado Santana/Outros
PTA/AI: 02.000206373-11
Inscr. Estadual: 062.920851.0084
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DATA DE SAÍDA POSTERIOR À AÇÃO FISCAL - Evidenciado o transporte de mercadorias acompanhadas de nota fiscal com data de saída posterior à ação fiscal, inidônea nos termos do artigo 134, inciso VIII do RICMS/02, vigente à época dos fatos. Inaplicável ao caso o disposto no artigo 106, inciso II do CTN, razão pela qual deve ser restabelecida a multa isolada. Recursos de Revisão conhecidos à unanimidade. Não provido o Recurso da Autuada e provido o Recurso da Fazenda Pública. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a desclassificação da nota fiscal nº 074.435, emitida por Horizonte Têxtil Ltda. em 04/10/2003, considerada inidônea por conter data de saída posterior a ação fiscal. Exigiu-se ICMS, MR e MI, artigo 55, inciso II da Lei 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.756/04/2.ª, pelo voto de qualidade, manteve apenas as exigências de ICMS e MR, tendo excluído a multa isolada.

Inconformada, Recorrente, Fazenda Pública Estadual, interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procuradora legalmente habilitada, o Recurso de Revisão de fls. 49/55, requerendo o restabelecimento da multa isolada.

A Autuada, através de procuradoras regularmente constituídas interpõe, às fls. 59/64, o seu Recurso de Revisão, requerendo o cancelamento das exigências de ICMS e MR e, às fls. 71/74, apresenta suas contra-razões em relação ao Recurso da Fazenda Pública.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 71/81, opina pelo provimento do Recurso de Revisão da FPE e pelo não provimento do Recurso de Revisão da Autuada.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revelam-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

A autuação em tela versa sobre o transporte de mercadorias (tecidos) desacobertas de documentação fiscal hábil. No ato da abordagem, em 03/10/2003, foi apresentada a nota fiscal nº 074.435, desconsiderada pelo Fisco em razão de sua inidoneidade, prevista no artigo 134, VIII do RICMS/02, vez que consignava data de saída de 04/10/2003.

A decisão anterior cancelou a exigência da multa isolada e manteve as exigências de ICMS e MR.

A infração em tela é objetiva. A nota fiscal que contém datas de emissão ou saída posteriores à ação fiscal é considerada inidônea, conforme artigo 134, inciso VIII do RICMS/02, com redação vigente à época.

Importante, ressaltar os ensinamentos do mestre "Paulo de Barros Carvalho", (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, pág. 345 e 347.), acerca das infrações objetivas:

" Infrações objetivas, de outra parte, são aquelas em que **não precisa apurar-se a vontade do infrator**. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito.

Tratando-se de infração objetiva, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões que demonstrem a inexistência material do fato acoimado..." (gn)

A teor do artigo 149 do RICMS/02, 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 alteração do artigo 134, inciso VIII do RICMS/02, decorrente do Decreto 43.641 de 30/10/2003, não tem qualquer influência no presente feito, pois não há autorização legal para que a lei nova possa retroagir.

A nota fiscal com data de saída posterior à ação fiscal deixou de ser considerada inidônea, mas o transporte de mercadorias com nota fiscal nesta condição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não deixou de ser considerado irregular, tanto que a punição para a infração está atualmente contida no artigo 55, inciso XIV da Lei 6763/75.

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, notadamente em matéria de sanção às infrações tributárias, nunca de tributo. Sendo assim, a retroatividade benigna não pode ser aplicada para efeito de exclusão do ICMS e da correlata multa de revalidação, mesmo porque, ocorrido o fato gerador do imposto e devidamente lançado o crédito tributário, as formas de exclusão ou extinção do crédito tributário 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 com datas de emissão ou saída posteriores à ação fiscal 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, uma 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).

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, ou seja, deve ser restabelecida a multa isolada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso nº 40.060112756-80, de Horizonte Têxtil Ltda. Vencidos os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Antônio César Ribeiro que lhe davam provimento. Também por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso nº 40.060112706-37, da Fazenda Pública Estadual. Vencidos os Conselheiros Juliana Diniz Quirino (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 27/08/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

