

Acórdão: 3.011/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050112352-70
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Minas Goiás Transportes Ltda. (Aut.) e
Betel Indústria e Comércio Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ana Gabriela Piantamar de Oliveira
PTA/AI: 02.000204884-98
Inscr. Estadual: 062.013983.01-53
Origem: DF/Ouro Fino

EMENTA

NOTA FISCAL – DESCLASSIFICAÇÃO – DATA DE SAÍDA POSTERIOR À AÇÃO FISCAL. A nota fiscal apresentada ao Fisco foi desclassificada por consignar data de saída posterior à ação fiscal. Exigiu-se ICMS, MR e MI da operação, em razão da inidoneidade do documento apresentado. Entretanto, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais. Decisão recorrida mantida. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de 650 (seiscentas e cinquenta) latas de tinta latex (mercadoria sujeita ao recolhimento por substituição tributária) desacobertado de documento fiscal hábil. No momento da autuação foi apresentada a Nota Fiscal 26208, de 17 de janeiro de 2003, emitida por Betel Indústria e Comércio Ltda., considerada inidônea nos termos do artigo 134, inciso VIII do RICMS/02, por constar data de saída posterior a da ação fiscal.

Relata a fiscalização que o documento fiscal teria ainda as seguintes irregularidades:

- o destinatário da mercadoria encontra-se com a inscrição estadual bloqueada no SICAF;
- o destinatário da mercadoria tem como atividade o transporte rodoviário de cargas em geral (CAE 47.1.2.00-5) incompatível com a operação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.257/03/3.^a (fls. 91/92), por maioria de votos, julgou improcedente o lançamento. Vencido na oportunidade, em parte, o Conselheiro Mauro Rogério Martins (Revisor), que o julgava parcialmente

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

procedente para que a multa isolada prevista no artigo 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 incidisse sobre o valor da operação.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrente, interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 94/95), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, indicando como paradigmas os acórdãos transcritos às fls. 65 a 77 dos autos, quais sejam: 15.628/02/1.^a; 15.737/02/1.^a; 15.859/02/1.^a; 15.698/02/3.^a e 14.884/02/2.^a e alegando, em síntese, o que se segue:

- há incongruência insuperável na decisão ao reconhecer a objetividade da infração e fazer considerações sobre a conduta subjetiva do sujeito passivo, como se fosse atenuar a objetividade da norma com base em tal fundamentação;

- a aplicação da equidade só é possível nas hipóteses expressamente previstas na legislação e, em especial no Estado de Minas Gerais, quanto ao “permissivo legal”;

- a decisão, ainda que não o tenha feito expressamente, de fato aplicou o permissivo (cancelando a multa), já que reconheceu objetivamente a existência da infração;

- ocorre que no presente caso não se encontravam presentes todos os requisitos que permitiriam a utilização do expediente pela Câmara, uma vez que a exigência denotava o vencimento do prazo para o pagamento do tributo, sendo inaplicável o permissivo legal.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o Recurso (fls. 97/101), aos seguintes fundamentos:

- o acórdão recorrido acatou o entendimento da impossibilidade de reutilização da nota fiscal dez meses depois da sua emissão;

- como ressaltado na decisão nada mais ocorreu que um simples erro formal;

- a emissão da nota fiscal acarreta uma série de atos e fatos, contábeis, fiscais, escrituração, recolhimentos de tributos, entre outros, todos obrigatórios e previsíveis;

- a Fazenda Pública Estadual não pode agarrar-se em detalhes formais secundários para manter exigências fiscais capazes de comprometer a história e tradição da empresa que há quase seis décadas atua no mercado mineiro, com prejuízos a imagem do próprio Estado;

- a decisão recorrida revela a imparcialidade necessária para distinguir atos simulados de outros verdadeiramente ocorridos.

Requer o não provimento ao Recurso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 103 a 106, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para que sejam restabelecidas as exigências fiscais.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizações posteriores, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Após análise dos autos e inteiro teor dos Acórdãos 15.628/02/1.^a; 15.737/02/1.^a; 15.859/02/1.^a; 15.698/02/3.^a e 14.884/02/2.^a (fls. 107/118) indicados como divergentes, constatamos assistir razão à Recorrente uma vez que os acórdãos apontados tratam da mesma matéria objeto deste lançamento, prestando-se pois como paradigmas para fins de conhecimento do presente Recurso.

Ademais pela leitura das decisões consubstanciadas nestes acórdãos verifica-se que, da mesma forma como revelado nos presentes autos, naqueles julgados tratou-se de desclassificação de notas fiscais por apresentarem datas de saídas posteriores à da ação fiscal, sendo mantidas as exigências. Deixamos aqui de fazer considerações sobre o mérito das exigências de tais decisões que apreciaram a matéria fática de cada ocorrência por acreditarmos dever esta questão ser tratada exatamente no mérito da decisão.

Portanto, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista, motivo pelo qual reputamos atendida a condição do inciso I, do artigo 138, da CLTA/MG e conhecemos do presente Recurso.

DO MÉRITO

A imputação fiscal versa sobre o transporte de 650 (seiscentas e cinquenta) latas de tinta latex (mercadoria sujeita ao recolhimento por substituição tributária) desacobertado de documento fiscal hábil.

No momento da autuação foi apresentada a Nota Fiscal 26208, de 17 de janeiro de 2003, emitida por Betel Indústria e Comércio Ltda., considerada inidônea nos termos do artigo 134, inciso VIII do RICMS/02, por constar data de saída posterior a da ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma averigua-se que a pretensão fiscal, propriamente dita, versa sobre o transporte de mercadoria sem documento fiscal próprio face à desclassificação da Nota Fiscal nº 26208 apresentada na autuação, pelo fato de nela constar data de saída posterior à ação fiscal.

Desde a fase impugnatória a defesa vem alegando ser imprópria a alegação fiscal de cometimento da infração, bem como infundada e totalmente descabida a presunção de que a empresa possa tê-las provocado direta ou indiretamente, agindo de má-fé e visando o reaproveitamento da nota fiscal em outra oportunidade.

Importante ressaltar que a Nota Fiscal nº 26208 tem como data de emissão o dia 17 de janeiro de 2003 e como data da saída o dia 17 de novembro de 2003, tendo a interceptação da mercadoria ocorrido no dia 20 de janeiro de 2003.

Da análise dos documentos fiscais pode-se constatar que a nota fiscal foi emitida eletronicamente, conduzindo-nos ao entendimento da veracidade das alegações de erro no preenchimento onde verdadeiramente houve a troca de apenas um numeral.

Ademais, pelo princípio da razoabilidade aplicado em face da finalidade da norma que entendemos ser evitar a reutilização de documento fiscal para acompanhar mais de uma operação de circulação de mercadoria, impossível seria para a empresa reutilizar a Nota Fiscal nº 26208, dez meses depois da sua emissão, única forma da empresa burlar o Fisco.

Cumpram ainda ressaltar as características do transporte que no nosso entender reforçam as afirmações acima feitas.

É que o transporte se dava por conta do destinatário. Como consta do documento de fl. 07 o canhoto de recebimento foi assinado pelo representante da Minas Goiás Transportes Ltda. em 20 de janeiro de 2003. Este fato demonstra não só a lógica das datas de ocorrência dos fatos, como também praticamente inviabiliza a reutilização do documento o que, repita-se pela importância, é a finalidade da norma.

Por derradeiro entendemos que a decisão recorrida não guarda a dita incongruência levantada pela Recorrente, pois em verdade a mesma aplicou as normas tributárias analisando o caso concreto e suas repercussões cumprindo os ditames do órgão julgador.

Não foi tampouco aplicada a equidade como pretende fazer crer a Recorrente.

Também não podem ser aceitas as alegações de Recurso no que tange a pretensa aplicação do “permissivo legal”. A decisão hostilizada não aplicou o “permissivo legal”, nem mesmo de forma oblíqua, tendo se manifestado pela impropriedade das exigências. Desta forma irrelevante perquirir sobre a presença ou ausência dos requisitos que permitiriam a utilização de tal expediente pela Câmara, como quer a Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relevante ainda dizer que dos acórdãos apresentados como paradigmas, vencida a preliminar de cabimento e analisadas as exigências frente aos fatos, portanto quando averiguado o mérito da questão, não constam as mesmas circunstâncias que levam ao entendimento aqui consubstanciado.

Portanto, a decisão combatida não carece de reparos, devendo, pois, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Recurso de Revista. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que dele não conhecia. No mérito, também por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida em parte, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara (Relatora), que lhe dava provimento parcial, para restabelecer integralmente as exigências de ICMS e MR e parcialmente a Multa Isolada adotando-se como base de cálculo o valor da operação, nos termos do parecer de fls. 83/89. Vencido, em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe dava provimento parcial, para restabelecer as exigências de ICMS e MR. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros acima citados, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10/09/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

Acórdão: 3.011/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050112352-70
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Minas Goiás Transportes Ltda. (Aut.) e
Betel Indústria e Comércio Ltda. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Ana Gabriela Piantamar de Oliveira
PTA/AI: 02.000204884-98
Inscr. Estadual: 062.013983.01-53
Origem: DF/Ouro Fino

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, 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.

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:

(...)

III - cobrar tributos:

a) 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 art. 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 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 art. 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 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 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 desacobertada de nota fiscal. As notas fiscais apresentadas foram desclassificadas 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 ou de saída posterior à data da ação fiscal era tido como inidôneo. Sendo inidôneo, conseqüentemente, por força do art. 149, I, da Parte Geral do RICMS/02, a mercadoria era tida como desacobertada. Diante destes preceitos então vigentes, exigiu o Fiscal Autuante o ICMS, a MR e a MI (art. 55, II, da Lei n.º 6.763/75).

Com o advento da Lei n.º 14.699/03 e de seu Decreto Regulamentador n.º 43.641/03, tal fato deixou de ser tratado como caracterizador de inidoneidade e, conseqüentemente, deixou de ser a mercadoria tida como desacobertada. Após o advento da citada Lei, tal fato gera, tão somente a penalidade isolada capitulada no art. 55, XIV, da Lei n.º 6.763/75.

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 pós-datado era inidôneo. E se era inidônea, o trânsito da mercadoria estava desacobertado. 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 art. 106 do CTN.

O decreto regulamentador então vigente à época do fato gerador apurado quando da ação fiscal não era interpretativa. 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 art. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a ICMS e a 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 art. 11 da Lei Complementar n.º 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 n.º 14.699/03, a penalidade decorrente do fato descrito no Auto de Infração, ou era capitulada no art. 55, II, da Lei n.º 6.763/75 (transporte desacobertado) ou era capitulada no art. 55, X, da mesma Lei (utilizar documento inidôneo). Após o advento da citada Lei, a penalidade passou a ser capitulada no art. 55, XIV, parte final (por transportar mercadoria acompanhada de nota fiscal cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal). E, antes, o que estava em 40% ou 20% 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 sejam posteriores à da ação fiscal.

A penalidade dos incisos II e X da Lei ainda existem na forma como existia antes da Lei n.º 14.699/03. No entanto, com o advento do decreto regulamentador da citada Lei, o transporte de mercadoria acompanhada de nota fiscal cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal não é mais tido como desacobertado, por que tal fato implicar inidoneidade ao documento fiscal?. Assim, aquela penalidade decorrente do desacobertamento por inidoneidade, por se tratar de transporte com documento pós-datado em relação à data da ação fiscal, não mais existe na lei atual. E, assim sendo, aplica-se o preceito do art. 106, 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 n.º 14.699/03, não mais se aplica o art. 55, II ou X da Lei 6763/75.

Por estas razões é que voto pelo provimento parcial do lançamento, para que seja excluída a exigência da penalidade isolada capitulada no art. 55, II, da Lei n.º

6.763/75, mantendo, entretanto, as exigências de ICMS e MR.

Sala das Sessões, 10/09/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

CC/MG