

Acórdão: 3.055/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060113598-32
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Santa Fé Agro-Industrial Ltda.
Proc. S. Passivo: Nilton César Cobarian Gusman/Outros
PTA/AI: 02.000205277-52
CNPJ: 01610622/0001-02
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA RASURADAS – Acusação fiscal de transporte de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Desclassificada a nota fiscal apresentada, por tratar-se de documento inidôneo, nos termos do art. 134, inciso VIII, do RICMS/02, vigente à época da autuação. Mercadoria considerada desacoberta de documentação fiscal, com fulcro no art. 149, inciso I, do RICMS/02. Inaplicável ao caso a retroatividade benigna prevista no artigo 106 do CTN. Corretas as exigências fiscais de ICMS, MR e MI. Restabelecida a multa isolada. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de transporte de mercadoria desacoberta de documento fiscal, em razão de a nota fiscal n.º 009343, emitida pela Autuada, apresentada no momento da ação fiscal estar com as datas de emissão e saída rasuradas, sendo considerada inidônea nos termos do art. 134, Inciso VIII do RICMS/02

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.802/04/2.^a, pelo voto de qualidade, acolheu parcialmente as razões da Impugnante para excluir a Multa Isolada, subsistindo o crédito tributário remanescente relativo a ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls.131/133), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 171/177, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

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, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A autuação versa sobre transporte de mercadoria (álcool etílico hidratado carburante) desacobertada de documentação fiscal hábil. No ato da abordagem, em 27/03/2003, foi apresentada a nota fiscal nº 009343, desconsiderada pelo Fisco em razão de sua inidoneidade, prevista no artigo 134, VIII do RICMS/02, vez que consignava datas de emissão e saída rasuradas.

A infração em tela é objetiva. A nota fiscal que contenha datas de emissão ou saída rasuradas 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 boa-fé da Autuada, ora Recorrida, é argumento que não a socorre, face as disposições contidas no art. 136 do CTN.

A teor do artigo 149 do RICMS/02, considera-se desacobertada para todos os efeitos a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria com documento fiscal falso ou inidôneo. Assim, desacobertada 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.

Registre-se que o Decreto 43.641 de 30/10/2003 alterou, a partir de 01/11/2003, dentre outros, o artigo 134, inciso VIII do RICMS/02.

Em razão desta alteração, a nota fiscal com data de saída posterior à ação fiscal deixou de ser considerada inidônea, mas o transporte de mercadorias com nota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal nesta condição 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 rasuradas 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, a multa isolada deve ser restabelecida.

Quanto a documentação emitida, anteriormente e posterior à nota fiscal relativa à autuação (009343) nada comprovam, vez que a primeira nota emitida anterior à de n.º 009343 foi em 20/03/2003, uma quinta-feira, e a imediatamente posterior, no dia 25/03/2003. Restam os dias 21, 22 e 24, todos dias úteis, em cujas datas poderia ser emitida a nota fiscal em pauta.

De qualquer forma, como mencionado, a infração é objetiva e uma vez ocorrido o fato descrito na norma, não importa verificar o que motivou sua ocorrência ou qual foi o seu alcance.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Antônio César Ribeiro e Francisco Maurício Barbosa Simões que lhe negavam provimento. Pela Fazenda Pública sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participou do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 04/03/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

CC/MG