

Acórdão: 3.063/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060113980.30
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: NY Looks Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Mônica Ângela Mafra Zaccarino/Outros
PTA/AI: 02.000206023.21
CNPJ: 68976430/0002-68
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - INIDONEIDADE - DATAS DE EMISSÃO E SAÍDA POSTERIORES À AÇÃO FISCAL – 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. Restabelecido o ICMS e a MR. Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de transporte de mercadoria desacoberta de documentos fiscais, vez que o documento que acompanhava a mercadoria foi desclassificado por ser considerado inidôneo, nos termos do art. 134, VIII do RICMS/02, vez que nele constava as datas de emissão e saída posterior a ação fiscal.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.912/04/2.^a, pelo voto de qualidade, excluiu-se as exigências de ICMS e MR, restringindo ao caso a manutenção da multa isolada capitulada no art. 55, Inciso II da Lei 6763/75.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls.81/84), por intermédio de sua procuradora regularmente constituída.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seu procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa o recurso (fls.88/96).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 98/105, 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 fiscal versa sobre o transporte de mercadoria desacobertado de documento fiscal, vez que a nota fiscal n.º 018781 apresentada no momento da ação fiscal foi desclassificada por estar com a data de emissão posterior à da ação fiscal, sendo considerada inidônea nos termos do art. 134, VIII do RICMS/02.

A infração em tela é objetiva. A nota fiscal que contenha datas de emissão e 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 boa-fé da Autuada, ora Recorrida, é argumento que não a socorre, face as disposições contidas no art. 136 do CTN. Tampouco assiste-lhe razão quanto aos argumentos relativos aos procedimentos do Fisco, relativos à interceptação, apreensão, liberação da mercadoria, bem como na lavratura do auto de infração, que estão inteiramente corretos, dentro dos normativos contidos no artigo 47 da Lei 6763/75 e artigo 206 do RICMS/02.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão desta alteração, a nota fiscal com datas de emissão e saída posteriores à ação fiscal deixou de ser considerada inidônea, mas o transporte de mercadorias com nota 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 e 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao tema manifestou-se o mestre Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 9ª Edição - 2003, Editora Saraiva, pag. 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*)

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 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 mesmo. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Antônio César Ribeiro que lhe negavam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos retro citados, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e José Eymard Costa. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 15/04/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora

