

Acórdão: 3.069/05/CE Rito: Sumário
Recurso de Revisão: 40.060114722-81
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Materiais Para Construção Primus Ltda
PTA/AI: 02.000206229-50
Inscr. Estadual: 439.035073.0079
Origem: DF/Ubá

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - EMISSÃO APÓS A DATA-LIMITE PARA UTILIZAÇÃO. Configurado nos autos a emissão de notas fiscais consideradas inidôneas, por serem emitidas após a data-limite para utilização, nos termos do art. 134, § 1º, II do RICMS/02, sendo desconsideradas pelo Fisco. Infração plenamente caracterizada. Restabelecimento das exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Mantida a Multa Isolada, prevista no inciso II, art. 55, Lei 6763/75. Recurso de Revisão provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a utilização de documentos fiscais considerados inidôneos, nos termos do artigo 134, § 1º, II do RICMS/02, por serem emitidos após a data-limite prevista na AIDF (AIDF vencida).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.911/04/2.ª, pelo voto de qualidade, excluiu as exigências de ICMS e Multa de Revalidação, mantendo a Multa Isolada.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls.304/308), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 313/316, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a utilização de documentos fiscais após a data-limite (AIDF vencida), considerando-os inidôneos, nos termos do art. 134, Inciso V do RICMS/02 (efeitos de 14.12.02 a 06.08.03).

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

A infração está devidamente caracterizada, com autuação dos documentos que lhe deram origem, devidamente escriturados nos livros próprios do Contribuinte.

O cerne da questão reside em perquerir, no caso ora analisado, se este molda-se à hipótese prevista no Inciso II, alínea “c” do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), aplicando-se a penalidade menos gravosa que aquela prevista a época dos fatos, base da fundamentação do acórdão ora recorrido.

Vejamos o que diz o art. 106 do CTN:

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - 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 da sua prática.”

A retroatividade benigna das leis tributárias é subjacente de um princípio fundamental do Direito Penal, que determina aplicação retroativa da lei mais favorável ao réu.

Entretanto, enquanto no Direito Penal esta retroatividade benigna da lei alcança, inclusive, a coisa julgada, no Direito Tributário há de ser analisado restritivamente, à luz do art. 106 do CTN, alcançando tão somente os atos e fatos pretéritos: 1) em qualquer caso, quando a nova lei seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; 2) quanto a 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, excetuando-se a fraude e falta de pagamento de tributo; c) 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

Com o advento da Lei n ° 14.699/03, alterando dispositivos da lei n ° 6.763/75, mormente em relação à caracterização de documento inidôneo (art. 134 do RICMS/02), a hipótese apresentada (emissão de documentos fiscais com AIDF vencida) deixou de ser considerada como fato gerador de inidoneidade de documento fiscal, entretanto, tal fato não deixou de ser tratado como infração, e como tal, está apenado com pecúnia de maior monta, que passou de 40% para 50% do valor da operação. Veja-se o dispositivo da Lei 6.763/75:

"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;" (g.n.)

Poder-se-ia argumentar que a penalidade anterior seria maior, tendo em vista que se exigia, além da multa isolada prevista no art. 55, Inciso II, da Lei 6.763/75, o ICMS devido e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, Inciso II, da Lei 6.763/75.

Porém, o ICMS e a Multa de Revalidação eram exigidos como consequência do ato de desclassificação/desconsideração do documento fiscal considerado inidôneo, enquanto a penalidade isolada era por descumprimento da obrigação acessória. Atualmente considera-se o documento fiscal emitido, aplicando-se a penalidade isolada pela utilização do documento com AIDF vencida.

Segundo o Prof. Hugo de Brito Machado (Comentários ao Código Tributário Nacional - Vol. II - São Paulo - Atlas - 2004) a retroatividade benigna, art. 106 do CTN, ocorre nas hipóteses: a) lei interpretativa que não estabelece nova regra jurídica b) quando a lei nova suprime a infração, vale dizer, deixa de considerar o ato em questão como infração da legislação tributária; c) quando comine penalidade menos severa. O professor não diferencia as hipóteses "a" e "b" do Inciso II do art. 106 do CTN.

Não se concebe, à luz dos dispositivos analisados, como contemplar o fato presente, pelo menos com uma das hipóteses elencados no CTN, uma vez que a lei nova (nº 14.699/03) não pode ser vista como interpretativa, não deixou de tratar o ato como contrário à lei, nem tampouco cominou-lhe penalidade menos severa.

Acresça-se às argumentações acima o fato da retroatividade da lei, que comina penalidade menos severa, não alcançar o imposto, pois, sendo assim, estaríamos diante de remissão de tributo, uma das hipóteses de extinção do crédito tributário previstas no art. 156 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, considerando-se o entendimento supra, verifica-se que merece ser reformada a decisão recorrida para restabelecer as exigências fiscais concernentes ao ICMS e respectiva Multa de Revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 20/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator