



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 161/00

SESSÃO : 73ª. Sessão Ordinária de 10 de Maio de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/005/94 — AI: 2/138903

RECORRENTE: Empesca S/A Construções Navais Pesca e Exportação

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - Retroatividade da norma tributária mais benevolente. — Emissão de documento fiscal com prazo de validade expirado. AUTO DE INFRAÇÃO parcialmente procedente. Aplicação do *Princípio da Retroatividade da Norma Tributária*, por ser mais benevolente ao autuado, nos termos do art. 106 e 112 do CTN. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

- Depreende-se, pelo exame do Auto de Infração (lavrado em 12.01.94) que o Recorrente emitira duas notas fiscais no dia anterior ao da atuação, ocorrida em Posto Fiscal. As notas fiscais acobertavam o trânsito de 744 kg de lagosta.
- Ocorre que aqueles documentos fiscais lhes tinham sido autorizado no ano de 1989, sem prazo de validade para emissão.
- O que ensejou essa consideração (sem validade jurídica), foi a previsão estatuída no Regulamento ICMS - Dec. nº 21.219, editado em 1991 ao disciplinar que todos os documentos fiscais autorizados antes de sua vigência, perderia a validade em 31.12.93 e todos os que fossem autorizados na sua vigência, passariam a perder a validade no prazo de três anos.
- Em síntese: Em 12.01.94, por ocasião da circulação da mercadoria (lagosta) destinada à exportação, os documentos fiscais que lhe acompanhavam já teriam perdido a validade há doze dias, em 31.12.93.
- Ratificada a atuação pelos autuantes, no doc. Informações Complementares, a mercadoria foi liberada mediante Termo de Fiança.



- A autuada interpôs impugnação que resultou improvida pelo julgamento de primeira instância.

RECURSO VOLUNTÁRIO

- O recurso voluntário interposto ao E. Conselho de Recursos Tributários, arguiu, para descaracterizar a consideração de inidoneidade e conseguinte perda da validade jurídica, o seguinte:
 - *"O imposto (ICMS) foi corretamente destacado, havendo descumprimento de obrigação acessória, pela utilização de NF com AIDF vencida."*;
 - *Que considera desproporcional a penalidade - 40% sobre o valor da operação, por ter utilizado documento fiscal após ter vencido o seu prazo de validade, cujo recolhimento efetuara, considerando apenas ter descumprido uma obrigação acessória.*
- Ademais, na impugnação em primeira instância, até reconheceu que já tencionara solicitar autorização para confecção de documentos fiscais, adiando a providência em face do período de defeso da atividade pesqueira - de lagosta.



□ DO PEDIDO

- Requer, preliminarmente, seja reformada a decisão "a quo", pela declaração de NULIDADE e, caso vencida a preliminar, seja aplicada a penalidade estatuída no art. 767, IV, b do Dec. nº 21.219/91. (Multa equivalente a 20 % do valor da UFECE).

- A manifestação da Consultoria Tributária, em sintonia com a Procuradoria Fiscal do Estado é de que fosse mantida a decisão singular, condenatória, aduzindo que a recorrente não provara ter efetuado o pagamento do imposto, conforme argumentara.

- Trazido a apreciação final, esta 1ª Câmara converteu o curso do julgamento em diligência.

- A diligência, a cargo de Perito, trouxe farta documentação aos autos reduzindo a termo a conclusão de que os documentos fiscais foram escriturados e o imposto respectivo fora recolhido.

- Por derradeira manifestação, a Consultoria Tributária (e também o representante do Estado) sugerem o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

ANÁLISE DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Deixamos de firmar concordância com a preliminar de nulidade, tese trazida pelo recorrente, mas que não tem escora que a sustente, no ordenamento tributário. Descabido é, pois, o argumento, Vencida a preliminar, passamos à análise do mérito, porquanto, ao exame do ato praticado, prospera o entendimento de que o ato, na forma como procedido, não estaria contaminado de nulidade.

ANÁLISE DE MÉRITO

Efetivamente, a prima facie, vislumbra-se caso notório de inidoneidade do documento fiscal, emitido em 1994, posto que autorizado em 89, sem previsão de prazo final de validade, esta, por expressa disposição do RICMS, assinalou o termo final ao conseqüente final do ano de 1993. À época, fato similar foi levado a exame do Poder Judiciário, e, muitos casos, resolveu que, uma vez autorizado sem prazo de validade, tais documentos não poderiam ser assim, por evitação de surpresa, considerados sem validade para fins de emissão. Reservou-se ao Fisco, disciplinar, doravante, prazo final de validade do documento fiscal, para as autorizações que passou a expedir. Polêmica controvertida, sob o exame do Judiciário, cabe assinalar, que:



A autuação ocorreu sob a égide da Lei instituidora do ICMS - Nº 11.530/89 e do revogado Regulamento (Dec. nº 21.219/91). O julgamento do processo veio agora ocorrer, já sob uma nova ordem jurídica - a Lei nº 12.670/96 e Dec. nº 24.569/97, resultantes da Lei Complementar Federal nº 87/96, alcunhada como Lei Kandir, que, dentre as alterações que provocou, destaca-se a desoneração do imposto relativo às mercadorias destinadas ao mercado exterior.

E como se cuida, no caso presente, do exame de uma operação que destinava mercadoria - lagosta - ao exterior, a qual não se grafa, hodiernamente, a cobrança de tributo, considerando mais que mesmo aquela operação sub óculis restou demonstrado que decorrera seus registros formais e efetivo recolhimento, embora se grafasse em documento fiscal com prazo de validade exaurido pela norma posterior a da autorização para impressão daqueles, é de meridiana razoabilidade, conceber que, em não sendo esta operação tributada, e desproporcional a aplicação de multa de 40 % sobre o valor da operação, é de se aplicar, ao caso concreto, a disposição contida no artigo 881 do RICMS que estatui:

" Art. 881. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 876, quando relativas à operação ou prestação não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de trinta UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele."



Em verdade, a regra geral é quanto à irretroatividade, pois que retroagir, significa dizer, a norma poderia ser utilizada na qualificação jurídica de fatos ocorridos antes do início de sua vigência.

O verdadeiro alcance da irretroatividade "deflui da necessidade de assegurar-se as pessoas segurança e certeza quanto a seus atos pretéritos em face da Lei." (*Sacha Calmon Navarro Coelho in Curso de Direito Tributário, 4ª ed., p. 195*). Solidificando o entendimento esposado, a Carta Política maior, protegeu [arts. 5º, XXXVI e 60 § 4º, IV] o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a irretroatividade das leis, como forma de garantir certeza e segurança jurídicas.

No entanto, não se pode olvidar de um princípio basilar do direito tributário, - o da **igualdade jurídica tributária** - que se apoia na isonomia jurídica constitucional. Remete-se então, a aplicação retroativa, na lei tributária, ao mesmo entendimento prevalecente no Direito Penal, - *in dubio, pro reo*.

Logo, em se tratando de legislação tributária, dever-se-ia observar, quanto à aplicação de penalidades relativas à infrações, a lei nova, sempre que esta seja mais favorável ao infrator, isto é, se ela comina penalidade menos severa do que a prevista pela lei vigente ao tempo de sua prática ou até mesmo, se ela deixa de definir o ato como infração.



Significa dizer: em situações típicas, o aplicador, se não este, o intérprete da lei e normas tributárias deverá ter em mente, o sentido retroativo, se a situação que examina convier.

Excepcionalmente, portanto, a lei poderá elidir os efeitos da incidência de Lei anterior. É dessa excepcionalidade que estamos tratando e que o CTN bem o prevê, como assente:

" Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
I - ...
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
(...)
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. "

"EX POSITIS", de todo o exposto e provado nos autos inclino-me em votar pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão revisanda, proferida na 1ª instância, de procedência, com esteio no art. 881 do Dec. nº 24.569/97, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente, em Sessão.

É o voto.

ARGB.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Empesca S/A Construções Navais Pesca e Exportação e recorrido a Célula de 1ª Instância, **RESOLVEM**, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Relator e do Parecer, modificado oralmente, pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 05 de junho de 2.000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator

Conselheiros:

DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JUNIOR


DR. ANDRÉ LUIS FONTENELE SANTOS


DR. MARCOS ANTONIO BRASIL


DR. RAIMUNDO AGEU MORAIS


DR. ROBERTO SALES FARIA


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO


DR. VITOR QUINDERÉ AMORA

FOMOS PRESENTES:


DR. MATTIAS VIANA NETO
Procurador do Estado