

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEXTA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível nº **0208517-85.2012.8.19.0001**

Apelante: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelado: **TURBO FRETH TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA**

RELATORA: DESEMBARGADORA TERESA DE ANDRADE

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA APLICADA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, “c” DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia recursal acerca da aplicação da Lei mais benéfica à fatos pretéritos. **2.** A regra é que a lei tributária não deve retroagir, se aplicando à fatos posteriores à sua vigência. Contudo, nos termos do art. 106, II, a lei será aplicada à fato pretérito, dentre outras hipóteses, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. **3.** A Lei nº 6.357/2012 alterou a Lei nº 2.657/1996, trazendo novas penalidades, mais benéficas que as anteriores, para o caso da infração cometida pelo autor, devendo retroagir para alcançar os fatos pretéritos. Precedentes do STJ. **4.** Saliente-se que a previsão na Resolução SEFAZ nº 646/13 que expressamente afasta a retroatividade benigna do art. 106, II da Lei 5.172/66 é ilegal, na medida que a resolução não tem o condão de afastar o previsto na Lei Complementar. Aplicação da Teoria da Pirâmide da Hierarquia das Normas de Hans Kelsen. **5. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0208517-85.2012.8.19.0001** em que é Apelante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelado **TURBO FRETH TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

Acordam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em conhecer do recurso e **LHE NEGAR PROVIMENTO** nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal proposta por **TURBO FRETH TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA** em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO alegando, em síntese, a inoccorrência do descumprimento da obrigação acessória tributária, tendo em vista que o motorista do veículo que transportava o bem não se evadiu do posto Fiscal, apenas estacionou em lugar equivocado, em razão da grande dimensão do veículo. Defende que as obrigações acessórias existem com o objetivo de facilitar o cumprimento da obrigação tributária principal, portanto, descabe a aplicação da multa no caso, pois a hipótese em análise não ensejava a incidência de ICMS. Alega que a multa aplicada viola o princípio da proporcionalidade.

A sentença (indexador 000196) julgou procedente em parte o pedido inicial, reduzindo a multa imposta em razão da retroatividade benéfica.

Inconformado, o Réu interpôs apelação (indexador 000201) alegando, em resumo, a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei mais benéfica. Aduz que a Resolução nº 6461201, expedida pela Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro, exclui expressamente eventual vinculação à interpretação mais benéfica. Defende que a multa aplicada não ofende ao princípio da proporcionalidade, uma vez que estava, ao tempo da infração, devidamente enquadrada na legislação tributária. Destaca que os Tribunais Superiores vêm admitindo a aplicação de multas por descumprimento de obrigação tributária superiores ao percentual de 10%, que é o caso dos autos. Requer, ao final, seja o recurso conhecido e provido, para reformar a sentença prolatada, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A parte autora não se manifestou em contrarrazões, conforme certidão de fls. 201 (indexador 000214).

Manifestação do Ministério Público (indexador 000226) opinando pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

VOTO

Conheço do recurso, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, reduzindo a multa imposta em razão da retroatividade da Lei mais benéfica.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da aplicação da Lei mais benéfica à fatos pretéritos.

Nos termos do art. 106, II, a lei será aplicada à fato pretérito, dentre outras hipóteses, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. *In verbis*:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato 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.**”*

(destaque acrescido)

Na hipótese em análise, a Autora foi autuada por descumprimento de obrigação tributária acessória, consistente em não parar no Posto Fiscal de Nhangapi, em 10/11/2010, fundamentada nos artigos 72 e 73 da Lei 2.657/96:

Art. 72 — A fiscalização e o lançamento do imposto competem privativamente ao Fiscal de Rendas, recaindo fiscalização sobre toda pessoa natural ou jurídica, contribuinte ou não, que estiver obrigada ao cumprimento da legislação tributária, inclusive a que gozar de imunidade ou isenção.

Art. 73 — O acesso do Fiscal de Rendas a qualquer local onde deva ser exercida a fiscalização do imposto está condicionado, apenas, à apresentação de sua identidade funcional, sem qualquer formalidade.

Parágrafo único — No caso de recusa de exibição de livro ou documento fiscal ou comercial, o Fiscal de Rendas, sem prejuízo da autuação cabível, pode lacrar móvel ou depósito onde esteja o documento ou livro exigido, lavrando o termo desse procedimento com cópia para o interessado, solicitando, de imediato, à autoridade a que estiver subordinado providências necessárias à exibição judicial desse livro ou documento.

A penalidade aplicável à infração cometida era prevista no art. 59, LXXXII da Lei nº 2.657/96, que estipulava a sujeição do infrator à multa “de 10% (dez por cento) do valor da mercadoria, no mínimo de 1.000 (um mil) UFIR-RJ, quando não parar em Barreiras Fiscais ou Postos Fiscais, de parada obrigatória, sujeitos à fiscalização, ou quando parar, não apresentar a documentação obrigatória, sujeitos à fiscalização, sem prejuízo da penalidade prevista na alínea "e" do inciso IX”.

A Lei nº 6.357/2012 alterou a Lei nº 2.657/1996, trazendo novas penalidades, mais benéficas que as anteriores. A penalidade antes enquadrada

no art. 59, LXXXII, passou a ser prevista no art. 65-A da Lei 2.657/96 (acrescentado pela Lei Nº 6357 DE 18/12/2012). Destaco:

Art. 65-A. Deixar de atender à determinação de parada obrigatória ou, quando parar, não apresentar a documentação exigida pela fiscalização, em barreira fiscal, posto fiscal ou, quando solicitado, em operação de fiscalização externa:

1) MULTA: equivalente em reais a 1.000 (mil) UFIR-RJ, sem prejuízo de penalidade prevista no art. 60, quando cabível, e de demais penalidades aplicáveis por descumprimento de obrigação acessória.

Parágrafo único. Também comete a infração descrita neste artigo aquele que efetuar a parada em barreira ou posto fiscal somente após advertência ou condução pela autoridade fiscal.

Com efeito, a regra é que a lei tributária não deve retroagir, se aplicando à fatos posteriores à sua vigência. Contudo, conforme já mencionado, o art. 106 do Código Tributário Nacional traz exceções à regra, descrevendo hipóteses de retroatividade da lei tributária mais benéfica.

A hipótese da alínea c, do citado dispositivo, a lei nova continua prevendo penalidade para o ato levado a efeito pelo contribuinte, mas comina a este ato uma pena menos severa. A penalidade mais severa decorrente da lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, é substituída por uma menos severa, advinda da lei nova.

Destaco entendimento do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. DIF-PAPEL IMUNE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. NORMA TRIBUTÁRIA

SUPERVENIENTE DE CARÁTER PUNITIVO, PORÉM MAIS BENIGNA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual a superveniência de lei tributária punitiva mais benéfica retroage para alcançar fatos pretéritos, a teor do disposto no art. 106 do CTN, posicionamento esse aplicável ao inadimplemento de obrigação acessória (DIF-Papel Imune). Precedentes. III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AgInt nos EDcl no REsp 1371305 / MG AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2013/0058785-0 - Ministra REGINA HELENA COSTA - Jugado em 11/10/2016 - DJe 25/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI VIGENTE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Desta forma, a atual redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941/2009, mostra-se aplicável ao caso concreto porque a retroação da norma superveniente mais benéfica, em matéria de penalidades na seara tributária, é autorizada pelo art. 106, II, "c", do CTN. 3. De outra parte, inviável a pretendida aplicação do art. 35-A da Lei 8.212/1991, incidente apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei 11.941/2009, sob pena de afronta ao disposto no

art. 144 do CTN (dispositivo esse que impõe ao lançamento a legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação). 4. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1696975 / SP RECURSO ESPECIAL 2017/0201841-0 - Ministro HERMAN BENJAMIN – Julgado em 16/11/2017 - DJe 19/12/2017)

Cabe destacar que a jurisprudência tem admitido a aplicação da retroatividade da lei mais benigna tanto no que se refere à multa moratória quanto à multa punitiva.

Saliente-se que a previsão na Resolução SEFAZ nº 646/13 que expressamente afasta a retroatividade benigna do art. 106, II da Lei 5.172/66 é ilegal, na medida que a resolução não tem o condão de afastar o previsto na Lei Complementar cuja hierarquia lhe é superior, aplicando-se a Teoria da Pirâmide da Hierarquia das Normas de Hans Kelsen. A resolução que é de hierarquia inferior a lei ordinária que igualmente é de hierarquia inferior a lei complementar, se submete a lei complementar, não podendo contrariá-la, sob pena de ser ilegal. Como no caso vertente.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e **LHE NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a sentença prolatada por seus próprios termos.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2018.

TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
DESEMBARGADORA RELATORA