

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.028/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215173-43
Impugnação: 40.010127264-19
Impugnante: União Lojas Leader S.A.
CNPJ: 30.094114/0031-24
Proc. S. Passivo: Ana Lúcia Pires de Oliveira/Outro(s)
Origem: P.F/Antônio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal em virtude da falta de clareza da imputação fiscal, capitulação indevida de infringências e penalidade, que causaram cerceamento do direito de defesa, considerando a obscuridade na descrição dos fatos. Lançamento nulo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades constatadas no trânsito de mercadorias:

1. falta de emissão de nota fiscal eletrônica para acobertar o trânsito de mercadorias;
2. falta de recolhimento do ICMS/ST devido ao Estado de Minas Gerais, conforme determina o art. 46, inciso I, alínea a, do Anexo XV do RICMS/02.

O Fisco exigiu ICMS/ST, Multa de Revalidação do art. 56, inc. II c/c § 2º, item 1 do mesmo artigo e a Multa Isolada do art. 57, inc. II (sic), todos previstos na Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 108/114, em face da qual o Fisco, antes de se manifestar, intima a Autuada, às fls. 153, da juntada dos quadros demonstrativos de fls. 154/160 em substituição aos quadros demonstrativos de fls. 11, 13, 15, 17, 19, 20, sem reformular o crédito tributário e sem maiores explicações.

A Autuada faz aditamento à Impugnação às fls. 168/170, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 171/173.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada alegou na impugnação a preliminar nulidade do AI por cerceamento de defesa, conforme se extrai do texto do último parágrafo às fls. 111 e primeiro parágrafo às fls. 112:

“Além disso, cabe destacar que, no particular, ocorreram sucessivos vícios, como o fato da Autoridade Administrativa ter deixado de apontar requisitos obrigatórios no Auto de Infração, quais sejam a descrição do fato tido como irregular, de forma clara e inteligível, para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

Destaca-se que o referido documento foi apresentado de forma confusa, sem nenhuma clareza com relação à origem dos valores objetos do lançamento, as quais contaminam todo o auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito.”

Na análise das prefaciais apresentadas pela Autuada, esta 1ª Câmara de Julgamento acatou as alegações tendo em vista as considerações seguintes:

As notas fiscais objeto da autuação estão relacionadas às fls. 04 e geraram dois Autos de Infração (AI) distintos:

a) AI nº 02.000215173-43, de fls. 02/03, objeto deste julgamento, lavrado no dia 24/03/10, no qual o estabelecimento da Autuada é sediado no Rio de Janeiro/RJ;

b) AI nº 02.000215227-89, de fls. 139/140, lavrado no dia 25/03/10, no qual o estabelecimento da Autuada é sediado em Minas Gerais e foi quitado integralmente.

O Fisco demonstrou o cálculo do ICMS/ST, as exigências fiscais e anexou as notas fiscais objeto da autuação às fls. 11/49.

No AI nº 02.000215173-43, a autuação foi relativa a “brinquedos” e “colchões” (fls. 158), constantes das Notas Fiscais nº. 538634, 538635, 538636, 538637, 538638, 538639 e 538640, conforme fls. 154/160, porque o Fisco informa, na manifestação fiscal às fls. 172, que (...) “*As mercadorias do presente Auto são elencadas como de responsabilidade do remetente, NBM 9503 (brinquedos), em função do Protocolo ICMS 204/09, celebrado com o Estado do Rio de Janeiro*”.

No AI nº 02.000215227-89 os produtos objetos da autuação foram “cosméticos, perfume e toucador”; “artefatos de uso doméstico”, “colchões” e “materiais de construção”, conforme fls. 11, 13, 15, 17, 19, 20, 22 e 24.

É possível inferir, portanto, que produtos de uma mesma nota fiscal foram considerados para autuação em dois Autos de Infração distintos, de acordo com o Anexo XV do RICMS/02, não havendo clareza nos demonstrativos sobre os ilícitos tributários cometidos.

Ao intimar a Autuada às fls. 153, para dar ciência da juntada dos documentos de fls. 154/160, o Fisco o fez sem motivação e sem reformular o crédito tributário, levando a Autuada a aditar a Impugnação às fls. 168/170 e enfatizar a nulidade da peça fiscal.

Apesar dos quadros demonstrativos anexados pelo Fisco, ainda restaram pontos obscuros na autuação em decorrência de:

1. Falta de clareza da imputação fiscal

Os quadros de demonstrativos de fls. 11, 13, 15, 17, 19, 20, 22 e 24 indicam os produtos sujeitos à substituição tributária, por item e subitem previstos no Anexo XV do RICMS/02.

Os produtos, porém, não foram citados individualmente. Exemplo: a fl. 154 substitui a fl. 11, conforme o Fisco relatou na fl. 153. Os produtos autuados são “brinquedos”, relacionados no item 32.1 do Anexo XV do RICMS/02, consignados na Nota Fiscal nº 538634, no valor total de R\$ 605,04. Nessa situação, obriga a Autuada a somar cada produto para atingir tal valor, ou seja, ela tem que inferir o cálculo feito pelo Fisco.

Em face da substituição dos quadros demonstrativos, sem maiores esclarecimentos e da falta de individualização dos produtos, como citado acima, é procedente o argumento da Autuada no primeiro parágrafo às fls. 112, que registra o seguinte: “*Destaca-se que o referido documento foi apresentado de forma confusa, sem nenhuma clareza com relação à origem dos valores objetos do lançamento, as quais contaminam todo o auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito*”.

Depreende-se, portanto, que o Fisco, ao substituir os quadros demonstrativos às fls. 154/160, não sanou as dificuldades da Autuada na análise da autuação. Dessa forma, não atingiu o objetivo que pretendia de elucidar as dúvidas levantadas na impugnação.

Mesmo com a intimação de fls. 153, a Autuada reiterou a nulidade do lançamento no aditamento à Impugnação, às fls. 168/170, alegando que não estava devidamente esclarecida sobre a imputação fiscal e sobre os fatos, entendendo que fora autuada em duplicidade, conforme fls. 168.

Como se observa nas notas fiscais de fls. 12, 14, 16, 18, 21, 23 e 25, a Autuada destacou o ICMS/ST. Logo, é necessário verificar, também, se o tributo foi recolhido para o Estado de Minas Gerais.

A falta de clareza na imputação fiscal causou dificuldades na defesa da Autuada, que, sem saber ao certo do que se defender, e entendendo que foi vítima de lançamento em duplicidade (fls. 169), ficou prejudica no seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

2. Capitulação indevida de infringências e penalidade

Não há como subsistir lançamento que não enquadre os fatos às infringências e penalidades previstas na legislação. No presente caso, são evidentes os seguintes erros contidos no Auto de Infração.

Foi indicado no AI a infringência dos arts. 32 e 46, I, ‘a’ do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 32 O sujeito passivo por substituição deverá indicar, nos campos próprios da nota fiscal emitida para acobertar a operação por ele promovida, além dos demais requisitos exigidos:

I - a base de cálculo do ICMS retido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o valor do imposto retido;

III - o seu número de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, se situado em outra unidade da Federação. (G.N.)

(...)

Art. 46 O recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

I - o momento da saída da mercadoria do estabelecimento remetente:

a) nas hipóteses dos arts. 12, 13 e 73, 74 e 83 desta Parte, em se tratando de sujeito passivo por substituição situado em outra unidade da Federação e não-inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS deste Estado;

Pelo que se verifica nas notas fiscais de fls. 12, 14, 16, 18, 21, 23 e 25, a Autuada informou a base de cálculo e o valor do ICMS/ST, permitindo-lhe inferir que estaria cumprindo a sua obrigação legal.

O Fisco aplica a penalidade do art. 57, inc. II da Lei nº 6763/75. Porém, esse dispositivo não contém o inciso II, conforme abaixo:

Art. 57 - As infrações para as quais não haja penalidade específica serão punidas com multa de 500 (quinhentas) a 5.000 (cinco mil) UFEMGs, nos termos de regulamento.

Mesmo tendo informado no quadro demonstrativo de fls. 04, que o art. 57 da Lei nº 6763/75 foi aplicado combinado com o art. 220, VII do RICMS/02, a indicação errônea da penalidade imposta impede o manejo da defesa adequada.

3. Cerceamento do direito de defesa

Entendeu a Câmara que assiste razão à Autuada ao afirmar que teve a defesa prejudicada porque ela considerou a autuação fiscal “... *confusa, sem nenhuma clareza com relação à origem dos valores objetos do lançamento, as quais contaminam todo o auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito*”.

O erro inicial cometido pelo Fisco, ao juntar quadros demonstrativos equivocados ao AI nº 02.000215173-43, de fls. 11, 13, 15, 17, 19, 20, 22 e 24, induziu a Autuada a uma defesa não pertinente.

De plano, ao impugnar, a Autuada alegou a não compreensão do feito fiscal, momento em que ela já indicou ao Fisco que deveriam ser feitos esclarecimentos adequados. Como consequência, foram anexados aos autos pelo Fisco os documentos de fls. 154/160, que também não trouxeram esclarecimentos suficientes acerca da autuação, persistindo a dúvida.

Ao informar sobre a existência de dois Autos de Infração distintos, nos quais foram usadas as mesmas notas fiscais para caracterizar as irregularidades, o Fisco procurou esclarecer parte das dúvidas para convencer o Conselho de Contribuintes da procedência do lançamento, mas sem obter sucesso na empreitada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há como negar que existem várias obscuridades nas exigências constantes do nº 02.000215173-43, de fls. 02/03 que não permitem julgamento seguro à luz dos fatos e da legislação.

Na análise dos autos, foram encontradas dificuldades na compreensão dos fatos e do direito aplicado, conduzindo a intenso debate entre os conselheiros na apreciação da matéria, sem, contudo chegar-se à possibilidade de se avançar para o mérito.

Há que se entender como legítimos os argumentos da Autuada quanto ao cerceamento de defesa, na medida em que os fatos e fundamentos da exigência fiscal semearam dúvidas consistentes nos componentes da Câmara Julgadora.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Assistiu ao julgamento, pela Autuada, o Dr. Felipe Triginelli. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Janaína Oliveira Pimenta.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator