

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 19.151/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000165833-43  
Impugnação: 40.010128615-37  
Impugnante: Tubomol Indústria e Comércio de Móveis Tubulares Ltda  
IE: 194174522.00-98  
Proc. S. Passivo: Viviane Sant'anna Estanislau de Araújo Pereira/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

***EMENTA***

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista que a imputação fiscal não se coaduna com os fatos, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.**

***RELATÓRIO***

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de vendas de mercadorias emitindo notas fiscais sem o devido destaque do ICMS e conseqüente recolhimento do ICMS para o Estado de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI.

**Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 217/226, em síntese, aos argumentos seguintes:

- o presente Auto de Infração está maculado em virtude de flagrantes e irreparáveis equívocos cometidos pela Autoridade Fiscal, razão pela qual deverá ser integralmente cancelado;

- num Estado de Direito é obrigação da Administração Pública fundamentar os atos que pratica;

- o motivo, um dos pressupostos de validade dos atos administrativos, deve refletir as razões de fato e de direito que autorizam a prática do ato, sendo externo a ele; antecede-o e está necessariamente presente e a motivação, que com o primeiro não se confunde, representa a exposição dos motivos, verdadeiro porquê do ato;

- no presente Auto de Infração, pode-se retirar que o motivo são as infrações apontadas pela Autoridade lançadora no “Anexo 02”, já a motivação encontra-se estampada no campo “Relatório”, sendo que os dispositivos legais apontados como

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infringidos tratam, exclusivamente, sobre: incidência, fator gerador, alíquotas, base de cálculo, pagamento, prazo, escrituração dos livros e emissão dos documentos fiscais relacionados ao ICMS;

- em momento algum, violou as regras referentes à apuração e ao recolhimento do ICMS, pois aplicou a isenção prevista no item 136 do RICMS;

- portanto, emitiu notas fiscais sem o destaque do ICMS e não efetuou o seu recolhimento, simplesmente, por se tratar de operações acobertadas pela isenção, sendo que tal atitude não pode ser vista como infringência à legislação especificada pela Autoridade lançadora no presente Auto de Infração;

- manter uma cobrança de ICMS sobre operações isentas é estender no tempo os efeitos lastimáveis de um lançamento ilegal e inconstitucional;

- somente por amor ao debate, cabe salientar que, caso a Autoridade Fiscal tenha pretendido descaracterizar a isenção, ela não o fez da maneira legalmente permitida, pois, consultando-se o Auto de Infração, não se encontra nenhuma justificativa para a suposta descaracterização;

- não foi identificada a circunstância de fato apta a respaldar o fundamento jurídico que embasaria a descaracterização da isenção, o que acarreta irremediável ilegalidade do próprio lançamento;

- não basta a descaracterização da isenção por parte da Autoridade Administrativa pelo simples argumento de descumprimento de condição, sendo preciso apontar a condição descumprida e de que forma foi descumprida;

- basta ler o Auto de Infração e verificar-se-á que nele não há explicação ou qualquer indício de justificativa para absolutamente nada;

- da forma como foi lavrado o Auto de Infração - sem qualquer motivação referente à descaracterização da isenção - sequer teve a possibilidade de saber qual condição teria descumprido e, por consequência, qual norma teria infringido, o que acarretou cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser reconhecida a ilegalidade do ato e cancelado, de imediato, o Auto de Infração;

- cita os arts. 57 e 58 da CLTA/MG, para sustentar que, no presente caso, não houve descrição clara e precisa do fato que motivou o presente Auto de Infração;

- o Auditor Fiscal não analisou corretamente algumas notas fiscais de saídas listadas no presente Auto de Infração, já que as mesmas são referentes a simples remessa e correspondem a notas fiscais emitidas anteriormente com o destaque e o devido recolhimento de ICMS;

- são inúmeros os fundamentos que comprometem a validade da exigência ora impugnada, sendo patente a nulidade do Auto de Infração, seja pela insegurança na determinação da infração, seja pelo flagrante cerceamento do direito de defesa.

Ao final, requer que seja anulado o Auto de Infração.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 338/344, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- o texto do relatório do Auto de Infração está realmente conciso, porém resume a constatação apurada pela Fiscalização e os detalhamentos dessas operações estão demonstrados no Anexo 1 do Auto de Infração através do Demonstrativo do Crédito Tributário, explicando a base de cálculo, a alíquota de ICMS que deixou de ser recolhido e a multa de revalidação cobrada sobre as saídas sem o recolhimento do ICMS. No Anexo 3 está a planilha de cálculo do ICMS contendo a relação de todas as notas fiscais autuadas;

- o trabalho do Auditor Fiscal é analisar a documentação fiscal da empresa que está sendo fiscalizada, onde foi constatado que nas vendas de móveis escolares realizadas para as caixas escolares, as notas fiscais estavam sendo emitidas sem o devido destaque do imposto e conseqüentemente sem o recolhimento do mesmo na apuração mensal da indústria de móveis;

- o contribuinte equivocou-se ao dizer que não violou as regras referentes à apuração e recolhimento do imposto, pois utilizou o item 136 do RICMS/02 e a venda de móveis não foi realizada para órgão da Administração Pública Estadual Direta, suas fundações e autarquias;

- as vendas de mercadorias foram realizadas para as caixas escolares ligadas as escolas públicas estaduais, associações privadas, como demonstrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

- apresenta um quadro e faz uma análise, caso a caso, das notas fiscais que o contribuinte alega serem de simples remessa.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

### **Da Instrução Processual**

Às fls. 359/360 é lavrado novo Auto de Infração, com o mesmo relatório da peça anterior, contendo, entretanto, a exigência da majoração da penalidade isolada em face da constatação de reincidência (fl. 347).

À Impugnante é concedido novo prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova impugnação (fls. 362/364).

### **Da Nova Impugnação**

A Impugnante retorna aos autos às fls. 367/377, reiterando os argumentos de sua primeira manifestação e acrescentando que apesar de refeito o Auto de Infração foi ignorado todo o alegado em sua defesa, pois o Fisco limitou-se a reformular pequenos detalhes da autuação que de forma alguma são idôneos a validá-la e ainda fez incidir mais uma multa isolada. Desta forma, sustenta que os vícios detectados no antigo Auto de Infração continuam presentes no novo, não tendo sido sanada a falta de fundamentação que inviabiliza o conhecimento dos motivos da autuação e o amplo direito de defesa e, ao final, requer a anulação do Auto de Infração.

**Da Nova Manifestação Fiscal**

O Fisco volta se manifestar às fls. 480/486, contrariamente ao alegado pela defesa, reiterando os argumentos apresentados em sua manifestação anterior e acrescentando que, na verdade, o Auditor Fiscal analisou todas as alegações do Procurador e as rebateu uma a uma, não deixando nenhuma dúvida sobre a cobrança do ICMS e as multas de revalidação e isolada. Foi incluída também a multa isolada de reincidência devida constatada através de pesquisas (fl. 347) e descrito no Relatório do Auto de Infração e nas penalidades. Ao final, entendendo restar prejudicado o pedido da Impugnante, pede seja julgado procedente o lançamento.

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe que traz as seguintes informações em seu relatório (fls. 359/360):

*“Constatou-se através de verificação fiscal que o contribuinte acima identificado, estava realizando vendas de mercadorias emitindo notas fiscais sem o devido destaque do ICMS e conseqüente recolhimento do ICMS para o Estado de Minas Gerais.*

*Constatou-se também que o Autuado é reincidente no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75 (emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em Regulamento), em face do lançamento no PTA 04.002064699-45, de 04.06.2007 ”*

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI. A penalidade isolada foi majorada em razão da constatação de reincidência.

Antes de se adentrar a análise do mérito das exigências é importante analisar a propriedade do lançamento uma vez ter sido suscitada sua nulidade pela Defendente.

O lançamento, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que revogou a Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG citada pela Impugnante.

Em seu art. 89 o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG assim determina:

**“SEÇÃO III**

**DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....  
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....  
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;
- V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;
- VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;
- VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;
- IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....”

Destaque-se ainda que o princípio da tipicidade tão marcante no Direito Penal deve ser aplicado com o mesmo rigor ao se tratar de sanções no campo do Direito Tributário.

Portanto, o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;

4 – identificar o sujeito passivo;

5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, à luz das próprias normas estaduais, verifica-se que estes passos não foram totalmente seguidos.

Daí a importância da transcrição literal do relatório do Auto de Infração anteriormente feita, para se chegar, por meio de sua análise detida, à conclusão de nulidade do presente lançamento.

Da leitura do Auto de Infração verifica-se que lá está claramente determinado a imputação fiscal de falta de destaque e pagamento do ICMS.

Daí, extrai-se o primeiro ponto que enfraquece o feito fiscal e gera considerável dúvida.

Argui a Impugnante a ocorrência de vários equívocos que lhe impediriam de exercer plenamente seu amplo direito de defesa.

Em sua manifestação o Fisco sustenta que teria havido uma descaracterização da isenção utilizada pela Impugnante.

Desta afirmação feita pelo Fisco é possível ver que as notas fiscais objeto do lançamento não se referiam exclusivamente à falta de destaque do imposto.

Como exemplo, pode-se adotar a Nota Fiscal n.º 0042 (fl. 178). No corpo desta nota fiscal verifica-se constar os seguintes dizeres: “*isenta de ICMS RICMS Decrt 43.080 Anexo I no item 136 VT NF =9.038.86 Aliq: 12% (...)*”

Dizeres semelhantes são encontrados em todos os documentos constantes dos autos.

Portanto, as notas fiscais foram emitidas pela Impugnante sem o destaque do ICMS por se tratar de operações acobertadas pela isenção, sendo que tal atitude não pode ser vista como infringência à legislação especificada pela Fiscalização no presente Auto de Infração.

A desconsideração da isenção pela Fiscalização não se deu quando da constituição do crédito tributário. Em nenhum momento, no Auto de Infração restou indicado de forma exaurida o motivo para a descaracterização da isenção utilizada pela Impugnante.

Compulsando o Auto de Infração sequer é possível depreender de forma objetiva se realmente houve descaracterização da isenção utilizada pela Impugnante, ou até mesmo, qual teria sido a razão para tal atitude ou qual condição teria sido descumprida.

Portanto, verificando a imputação fiscal, não é possível dizer simplesmente que não havia destaque e não foi feito o recolhimento do ICMS. Se realmente não havia destaque do imposto nos documentos fiscais objeto da autuação, nestes próprios documentos estava claramente consignado o motivo da falta de destaque, qual seja, a configuração de situação que representava isenção do imposto.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesta linha, não bastava para subsidiar o lançamento dizer que não havia destaque do imposto nos documentos fiscais. Para que o lançamento estivesse motivado, deveria ter sido desclassificada a isenção que, em princípio, determinava o não destaque do imposto nos documentos fiscais.

A configuração desta situação é determinante para concluir que não foi possível à Defendente saber exatamente qual é a cobrança lhe estava sendo feita. Verifica-se, portanto, que não foi atendido um dos requisitos de validade do ato administrativo por não ter sido identificada a imputação fiscal de forma correta.

Lembre-se que a Fiscalização teve ciência das dificuldades de compreensão do lançamento pela Impugnante, mas, mesmo no refazimento do lançamento com a lavratura do Auto de Infração de fls. 359/360, ora analisado, não foi discriminada a imputação fiscal de forma clara e precisa do fato que a motivou e das circunstâncias em que foi praticado o ato que entende a Fiscalização contrário à legislação. Veja-se que este requisito constar expressamente do inciso IV do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG.

Assim, já neste ponto, encontra-se um flagrante cerceamento à ampla defesa, direito que deve ser assegurado e preservado em todas as instâncias inclusive administrativa.

Não se pode nem ao menos dizer serem estes meros equívocos perfeitamente sanáveis, pois o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 estabelece que apenas serão considerados sanáveis aqueles erros que não resultem prejuízo de entendimento e as falhas retro apontadas não se inserem nesta categoria.

Para ficar mais claro este entendimento, importante analisar o inteiro teor do art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, *in verbis*:

“Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

As incorreções existentes na peça fiscal acarretam sua nulidade exatamente nos termos determinados pelo retro transcrito art. 92, pois não há no Auto de Infração elementos suficientes para determinar com segurança e clareza a natureza da infração imputada à Impugnante, e a penalidade lhe cominada.

Como visto, por qualquer prisma que se observe a questão posta nos autos, não é possível admitir como válido o presente lançamento, pelo que o ato é nulo.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 12 de abril de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Relatora**

CC/MG