

Acórdão: 19.216/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215645-11
Impugnação: 40.010129397-73
Impugnante: José Rodrigues Moreira
CPF: 350.174.306-87
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista a citação incorreta da penalidade no Auto de Infração, bem como por estar o feito fiscal embasado em norma que já não se encontrava vigente à época da ocorrência do fato gerador, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Lançamento declarado nulo. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Consta do relatório do Auto de Infração que consubstancia o lançamento a seguinte descrição: *“lavrou-se o presente Auto de Infração complementar ao Auto de Infração 0200021564449, em relação ao qual tramita em apenso, para exigir do sujeito passivo os efeitos da reincidência, previstas no parágrafo 7º do artigo 53 da Lei 6763/75, que apenas a este alcança por ser majorada em 50%, CF”*

Exigência da majoração da Multa Isolada na forma do art. 53, § 7º da Lei nº 6.763/75.

Anexo ao Auto de Infração encontram-se o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04 e 06) e o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 05.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta Impugnação às fls. 07/08, resumidamente aos argumentos que se seguem:

- inconformado com a autuação complementar e a majoração da multa, apresenta o recurso para reexame administrativo da questão, com o objetivo de anular a majorante;

- cita § 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75;

- nunca praticou nenhum ato anteriormente a data de 06 de janeiro de 2011 (data que foi autuado no Auto de Infração nº 02.000215644-49) que justificasse a aplicação de qualquer tipo de multa e que cuja penalidade fosse idêntica a anterior;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- certo que a única infração praticada, em tese, foi a estipulada no Auto de Infração nº 02.000215644.49, infração esta que gerou o presente Auto complementar;

- desta feita é incabível a majorante em razão da reincidência, visto que protocolou junto à Administração Fazendária, impugnação no que concerne a infração praticada no Auto de Infração principal de nº 02.000215644-49 que está pendente de decisão e mesmo que condenado, ainda assim não restará configurada a reincidência;

- junta todos os fundamentos expendidos na impugnação ao Auto de Infração principal.

Ao final, requer seja reconhecido e declarado não ser devida majorante da multa, tendo em vista a inexistência da reincidência.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 18/19, contrariamente ao alegado pela defesa, alegando que, a despeito do esforço do Impugnante, que atuou em autodefesa, as informações do banco de dados da SEF vão em desfavor da tese construída, eis que, conforme demonstram as telas SICAF, o Sr. José Rodrigues Moreira já praticara o mesmo ilícito tributário em 24 de maio de 2009. Diante do que dispõe a transcrição literal do § 6º do art. 53, na própria impugnação, e voltando-se ao caso concreto, o sr. José Roberto Moreira praticou ilícito de nota fiscal vencida em 24 de maio de 2009, configurada e exigida através do PTA 04002145813.41, cujo crédito tributário foi integralmente quitado, configurando-se reconhecimento da infração perpetrada, e, novamente praticou a mesma infração exigida através do PTA 02.000215644-49. É de se ressaltar ainda que o Autuado não faz jus ao acionamento do permissivo legal consubstanciado no § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75. Ao final, pede a manutenção do lançamento.

Às fls. 20/22 são juntadas as telas do SICAF mencionadas na manifestação fiscal relativas à reincidência.

Não há informação de vista ao Impugnante dos documentos juntados.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar a exigência da majoração da Multa Isolada aplicada no PTA 02.000215644-49 e capitulada no inciso XIV do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Da Preliminar

Antes de se adentrar a análise do mérito das exigências é importante analisar a propriedade do lançamento como ato administrativo que é.

Neste sentido, já se manifestou Roque Antônio Carrazza em sua obra “ICMS”, Malheiros Editores, 9ª edição, a saber:

“O lançamento é um ato administrativo de aplicação da norma tributária material ao caso concreto.

.....
Nesse sentido, é fácil compreendermos por que o lançamento é um ato administrativo do tipo *vinculado*. O agente fiscal não é livre para lançar ou deixar de lançar, nem para lançar de modo diverso ao predeterminado pela lei. (.....) Todas estas ideias encontram-se bem sinteticamente no parágrafo único, do art. 142, do CTN: “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

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, verifica-se que estes passos não foram totalmente seguidos.

Primeiramente verifica-se da leitura do Auto de Infração que o mesmo foi lavrado, de forma complementar ao Auto de Infração n.º 02.000215644-49, para exigir do ora Impugnante os efeitos da reincidência, prevista no § 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75

Tal dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Portanto, para aplicação do disposto no § 7º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 e, conseqüente agravamento da penalidade, deve restar constatada a reincidência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts. 54 e 55 da mesma Lei n.º 6.763/75.

Como dito na fase de relatório desta decisão, anexos ao Auto de Infração e, portanto, acostados aos autos antes da manifestação do ora Impugnante, encontram-se o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 04 e 06) e o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 05.

Ou seja, nos presentes autos, antes da apresentação da peça de defesa, não foi comprovada a reincidência requerida para agravamento da penalidade, única exigência do lançamento em análise.

Desta forma, não foi possível ao Defendente saber exatamente qual é a cobrança lhe feita. Verifica-se, portanto, que não foi atendido um dos requisitos de validade do ato administrativo por não ter sido identificado o motivo que levou à exigência da majoração da penalidade de acordo com a norma legal própria.

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

Não se pode nem ao menos dizer ser este mero equívoco perfeitamente sanável, 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 a falha retro apontada não se insere 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.

A incorreção existente na peça fiscal em análise acarreta 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 ao Impugnante, tão pouco a penalidade lhe cominada.

A prova da reincidência quando a exigência é exatamente da majoração da penalidade por este motivo é requisito essencial ao entendimento do lançamento e, portanto, do próprio ato de lançamento.

Acrescente-se ainda não ser possível a juntada da demonstração da reincidência após a manifestação fiscal, para validar o Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Agrava a situação o fato de que, nem ao menos foi concedida oportunidade ao Impugnante para se manifestar após a juntada dos documentos que comprovariam a reincidência.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em declarar nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida. Participaram do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 01 de junho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora