

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.328/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000428490-61
Impugnação: 40.010140446-76
Impugnante: Incell Ltda - ME
IE: 001615966.00-80
Coobrigado: Luiz Carlos de Oliveira
CPF: 869.673.206-53
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Constatado falta de motivação do lançamento, embasado em diferença de faturamento inexistente, bem como falta de documentação necessária ao exercício da ampla defesa da Autuada, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Por consequência, nula também é a exclusão da empresa autuada do Simples Nacional.

Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de maio de 2011 a maio de 2014.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Cuida, também, o Auto de Infração (AI) do desenquadramento da empresa autuada do Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - previsto na LC nº 123/06), conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 15.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa, o sócio gerente da Autuada, Sr. Luiz Carlos de Oliveira.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 18/21, juntando documentos às fls. 22/115.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização, em manifestação de fls. 119/120, refuta as alegações da Defesa e solicita documentação complementar à Autuada, conforme intimação de fls. 122.

O atendimento do requerido consta dos autos às fls. 124/140.

Conforme Manifestação Fiscal de fls. 142/144, a Fiscalização analisa a documentação apresentada e mantém seu entendimento pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 13/10/16, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 18/10/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Ivana Maria de Almeida, Wagner Dias Rabelo e Alea Bretas Ferreira, que declaravam nulo o lançamento.

DECISÃO

Compete a Câmara de Julgamento julgar a autuação que versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Também, em analisar, por consequência, o desenquadramento da empresa autuada do Simples Nacional.

A presente autuação teve início com o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), fls. 05, pelo qual comunica-se o início da auditoria fiscal no estabelecimento do sujeito passivo na data de 31/03/16, às 10h36min. Também, mediante esse documento, requer-se à Contribuinte a seguinte documentação: *“justificativa para o fato dos valores do faturamento declarado na PGDAS serem inferiores aos valores das vendas efetuadas em cartão de crédito/débito, conforme planilha em anexo”*.

A referida planilha constitui o documento de fls. 06 dos autos.

O Auto de Infração, lavrado em 16/05/16, com acusação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apresenta as mesmas diferenças apontadas na planilha anexa ao AIAF.

Assim, desde quando iniciou a auditoria, entendeu a Fiscalização pela existência de valores de faturamento não declarados no PGDAS.

Ocorre, entretanto, que as diferenças apontadas pelo Fisco inexistem. A Impugnante comprova, mediante documentos anexados à sua peça de defesa, que os valores por ela declarados de faturamento, mediante declaração retificadora, comportam exatamente os valores de receita, com inclusão das vendas declaradas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Destaca-se que essas informações prestadas pela Autuada datam de 20/05/15, ou seja, praticamente um ano antes do início da ação fiscal.

Insta mencionar que os documentos de fls. 02/03, que noticiam o conhecimento prévio da Contribuinte quanto à uma possível auditoria, em nada repercutem no lançamento, haja vista que, juridicamente, o início da ação fiscal se concretiza com o AIAF, nos termos do art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Da mesma forma, não obstante a discussão engendrada entre as partes a respeito do instituto da denúncia espontânea, destaca-se que não houve a formalização pela Contribuinte de qualquer denúncia de omissão de receita, nem tampouco de ter promovido saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Do exposto, imperioso concluir que o lançamento encontra-se embasado em premissa inexistente, que impossibilita sua validade como documento de constituição do crédito tributário.

Ademais, verifica-se que não consta dos autos o arquivo contendo as informações dos cartões de crédito, mas apenas a planilha pela qual informa a Fiscalização os valores por ela conhecidos, o que cerceia a ampla defesa da Autuada.

Nesse contexto, necessário destacar que todo ato administrativo, para ser válido, deve apoiar-se em uma dupla demonstração:

- a) da existência de lei autorizadora da sua emanção (o motivo legal) e,
- b) da verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento daquele ato (o motivo de fato).

Assim, não havendo a omissão de receita apontada pelo Fisco, não há como sustentar o lançamento em exame cuja acusação fiscal é de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, as quais foram apuradas por meio do roteiro fiscal de cruzamento de vendas com cartão de crédito/débito e vendas declaradas.

Como consequência da falta de motivação e de elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa da Autuada, o lançamento é nulo.

Por consequência, nula, também, é a exclusão da empresa autuada do Simples Nacional, pois decorrente da acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Por fim, saliente-se que a Fiscalização, a partir das notas fiscais apresentadas, em atendimento à intimação, e as notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias, aponta indícios de falta de emissão de notas fiscais para todas as operações.

Certo é, no entanto, que tal indício, que não se resolve neste PTA, há de ser analisado para fins de conclusão a respeito.

Ressalta-se que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Estadual, pois a Fiscalização pode renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, se for o caso, observado os limites impostos pela norma ínsita no art. 173, inciso II do CTN, que trata da decadência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 13/10/16. ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Alea Bretas Ferreira.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/MG