

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.454/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000578305-40
Impugnação: 40.010141489-60
Impugnante: Ri Happy Brinquedos S/A
IE: 001081879.13-14
Proc. S. Passivo: Thauani Lafonte de Azevedo/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista que a imputação fiscal não se coaduna precisamente com os fatos e tendo em vista não constar do Auto de Infração todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação, conforme prevê o artigo 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/61.

Acatando parcialmente as alegações constantes da Impugnação, a Fiscalização reformula o crédito tributário (fls. 204/207).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 242/249.

DECISÃO

A autuação refere-se à acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, conforme estabelecido no art. 23 do Regime Especial 45.000009286-31, de 05 de janeiro de 2015, constatado por meio de levantamento fiscal elaborado a partir das notas fiscais de saída emitidas pelo Contribuinte, relativo às vendas de mercadorias em operações contratadas no âmbito do comércio eletrônico.

Alega a Impugnante que, a partir da cópia dos relatórios fiscais, a aplicação das alíquotas incidentes sobre os valores de vendas utilizadas no relatório fiscal, não correspondem às alíquotas previstas no mencionado Regime Especial.

Aduz, ainda, que a peça fiscal seria nula, uma vez que no Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF, o Fisco não solicita nenhum documento para subsidiar a análise.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acatando de forma substancial as alegações da Autuada, a Fiscalização reformulou o crédito tributário, trazendo, no entanto, questões quanto à impropriedade dos creditamento realizado pela Impugnante, que violariam outro dispositivo do mencionado regime, qual seja, o art. 27, inciso I, *in verbis*:

Art. 27. Fica vedado pelo estabelecimento E-commerce não vinculado:

I - o aproveitamento de quaisquer outros créditos relacionados com as operações beneficiadas com o crédito presumido de que trata o art. 23, inclusive aqueles já escriturados nos livros fiscais;

II - o recebimento de créditos de ICMS em transferência, na forma e nas condições estabelecidas no Anexo VIII do RICMS, bem como a compensação prevista no § 2º do art. 65 do RICMS, para abatimento do imposto apurado na forma do art. 23.

Todavia, do exame detido dos autos, percebe-se que, apesar dos novos cálculos apresentados e da nova exigência fiscal, o Relatório Fiscal de fls. 205/207 é rigorosamente idêntico ao primeiro relatório que lastreou a autuação originária. Note-se que a base legal e, também, as infringências não mudaram, e continuam a fazer referência tão somente aos arts. 23, 24 e 25 do Regime Especial 45.000009286-31, nada atrelando ao mencionado art. 27, inciso I, que veda o aproveitamento dos créditos no entendimento da Fiscalização.

Ainda que, numa primeira análise, o entendimento da Fiscalização pareça correto, infere-se do exame dos autos que o lançamento contém vício formal, pois a acusação fiscal carece de pontuar, com precisão, as infrações cometidas pela Autuada. Verifica-se, portanto, que não foram atendidos os requisitos de validade do ato administrativo levado a efeito pela Fiscalização.

A formalização do lançamento encontra-se estabelecida no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 em seus arts. 85 e 89.

O art. 89 do RPTA trata dos elementos imprescindíveis à constituição do Auto de Infração. Confira-se:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

É importante observar que a exigência da clareza na acusação não se trata de mero formalismo, e foi alegado pela própria Autuada em diversas oportunidades. Não se cuida de mero equívoco sanável, pois o RPTA estabelece que apenas serão considerados sanáveis aqueles erros que não resultem prejuízo de entendimento, sendo que as falhas apontadas não se inserem nessa categoria. Examine-se:

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 arguida.

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.

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).

Como consequência da falta de motivação e do cerceamento do direito de defesa da Autuada, o lançamento é nulo, exatamente nos termos determinados pelo art. 92 retrotranscrito, pois não há no Auto de Infração, em exame, elementos suficientes para determinar com segurança e clareza o fundamento para a exigência fiscal.

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

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 por vício formal. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu ao julgamento o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2017.

Marco Túlio da Silva
Presidente / Revisor

Bernardo Motta Moreira
Relator

GR

CC/MG