

Acórdão: 21.960/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001005589-40
Impugnação: 40.010146045-15
Impugnante: LSM Brasil S.A.
IE: 625054797.00-13
Proc. S. Passivo: Sara Maria das Graças Moreira
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – CAPITULAÇÃO ERRÔNEA. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista a citação incorreta de dispositivos que embasam a penalidade exigida, conforme preceitua o art. 89 do RPTA estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, situação esta que resulta em cerceamento do direito de defesa e determina a nulidade do lançamento do crédito tributário.

Declarado nulo o lançamento. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de 12/02/14 à 12/05/15, conforme Ato Declaratório nº 26.062.001.002676, de 11 de setembro de 2017.

Exigência somente da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o limite estabelecido no inciso I do seu § 2º.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 58/87, anexando os documentos de fls. 88/2.305, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 2.316/2.328.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração (AI) por deficiência formal, alegando erro na capitulação legal da multa isolada exigida, requisito formal obrigatório que confere validade ao lançamento, importando em cerceamento de seu direito de defesa e em erro no cálculo da exigência fiscal.

As notas fiscais objetos da presente autuação foram emitidas pela empresa BR Metals Comércio de Metais Ltda, constando nas mesmas como natureza da obrigação a “Remessa de Merc p/Cta Ordem Terc. Vd ordem” e o CFOP 6.923.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No campo “dados adicionais” das referidas notas constaram os dados das empresas vendedoras das mercadorias, sendo certo que nas notas de venda emitidas por essas empresas, com o destaque do imposto, também constou que as mercadorias foram objeto de remessas por conta e ordem através dos documentos emitidos pela BR Metals.

No AI lavrado constou:

Considerando que a declaração de falsidade ideológica constante no Comunicado acima referido alcança somente as notas fiscais emitidas pela BR METALS COMÉRCIO DE METAIS LTDA., lavra-se o presente AI para cobrança da Multa Isolada prevista no art. 55, XXXI, da lei 67.63/75, correspondente a 50% do valor da operação, observado, entretanto, o limite estabelecido no inciso I, do Parágrafo 2º do art. 55 da Lei Estadual 6.763/75.

Assim, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, c/c o disposto no inciso I do seu § 2º, que dispõe:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Entretanto, é certo que na operação acobertada pela nota fiscal cuja natureza da operação é a remessa por conta e ordem não há o destaque do imposto, tanto que não houve estorno de crédito ou exigência de ICMS no AI lavrado.

Desse modo, deveria ter sido exigida a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, entretanto, cumulada com o inciso II do seu § 2º, que prevê:

Art. 55. (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vislumbra-se, da leitura destes dispositivos, que a penalidade discriminada no AI não se aplica à hipótese dos presentes autos. Flagrante, portanto, o equívoco da Fazenda Pública Estadual quanto à norma jurídica aplicada como penalidade.

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

Verifica-se que o art. 89 do RPTA trata dos elementos imprescindíveis à constituição do Auto de Infração:

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;

(Grifou-se).

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que o lançamento não atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária.

Não se pode nem ao menos dizer tratar-se de mero equívoco perfeitamente sanável, pois o RPTA estabelece que apenas serão considerados sanáveis aqueles erros que não resultem prejuízo de entendimento e a falha retro apontada não se insere nessa categoria.

Examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em declarar nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que não o consideravam nulo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Wander Cássio Barreto e Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

André Barros de Moura
Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.960/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001005589-40
Impugnação: 40.010146045-15
Impugnante: LSM Brasil S.A.
IE: 625054797.00-13
Proc. S. Passivo: Sara Maria das Graças Moreira
Origem: DF/Barbacena

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Como identificado no acórdão, a autuação versa sobre utilização de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, no período de 12/02/14 à 12/05/15.

Exigência somente da Multa Isolada prevista no inciso XXXI do art. 55 da Lei nº 6.763/75, observado o limite estabelecido no inciso I do § 2º do mesmo artigo.

Para melhor entendimento, transcreve-se o dispositivo, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Destaca o voto majoritário que na operação acobertada pela nota fiscal cuja natureza da operação é a remessa por conta e ordem não há o destaque do imposto, tanto que não houve estorno de crédito ou exigência de ICMS no AI lavrado.

Assim, entendeu-se que deveria ter sido exigida a penalidade prevista no art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, entretanto, cumulada com o inciso II do seu § 2º, que prevê:

Art. 55. (...)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

(...)

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

Por conseguinte, conclui a Câmara de Julgamento *“que a penalidade discriminada no AI não se aplica à hipótese dos presentes autos. Flagrante, portanto, o equívoco da Fazenda Pública Estadual, quanto à norma jurídica aplicada como penalidade”*, razão pela qual declarou-se nulo o lançamento.

Primeiro, há de se identificar que a penalidade discriminada no Auto de Infração constitui o art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 e a decisão prevalente considerou-a corretamente aplicada, o que já afasta a conclusão de que a penalidade não se aplica à hipótese dos presentes autos.

Verifica-se que as disposições contidas no inciso II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 são pertinentes a qualquer inciso do art. 55, e se referem a limitador máximo ou definição de outro percentual em casos específicos da multa aplicada.

Dessa forma, o entendimento do Fisco, defendido em sede de manifestação fiscal, é a de que situação dos autos não se enquadrava em caso específico, tratado no inciso II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Insta concluir, portanto, considerando o entendimento unânime quanto à correta aplicação da Multa Isolada do art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75, que a também aplicação, ou não, do inciso II do § 2º do art. 55, corresponde à discussão de mérito do lançamento, não representando questão formal a ensejar a nulidade do lançamento.

Corroboram essa assertiva várias decisões desta Casa em que a Fiscalização apenou o contribuinte pelo art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, quando julgou-se procedente o lançamento, por maioria de votos, à vista de voto de conselheiro que considerava parcialmente procedente para adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da mesma lei. São exemplos dessa situação os Acórdãos nºs 22.953/18/3ª; 22.152/16/3ª; 4.696/16/CE.

Outras decisões que analisam as disposições do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 sob o aspecto de mérito do lançamento, constitui a situação em que a Câmara vislumbrou a necessidade de adequação da multa isolada ao limitador máximo previsto no inciso I do § 2º do art. 55, conforme Acórdãos nºs 22.982/18/1ª; 21.788/18/2ª; 22.947/18/3ª.

Isso posto, não acolho a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2018.

Ivana Maria de Almeida
Conselheira