

Acórdão: 23.308/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001122411-99
Impugnação: 40.010146849-69
Impugnante: Ailton Concolato
IE: 242557364.00-51
Coobrigado: Ailton Concolato
CPF: 537.741.676-72
Proc. S. Passivo: José Carlos de Oliveira
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Evidenciado nos autos, mediante exame do relatório do Auto de Infração, que este não contém a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua lavratura, conforme preceitua o art. 89, inciso IV 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 unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/11/14 a 31/12/17.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da empresa individual.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 39/44, acompanhada dos documentos de fls. 45/50, alegando em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração por contrariar decisão exarada em liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – (ADI) nº 5.464, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que suspendeu a Cláusula 9ª do Convênio de ICMS nº 93/05;

- entende que a multa aplicada apresenta natureza confiscatória;

- requer a suspensão do crédito tributário até decisão final da ADI nº 5.464, pelo STF.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 53/55, refutando as alegações da Defesa. Pugna pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 17/04/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresente a memória de cálculo relativa aos documentos de fls. 12/32, no que se refere à apuração da diferença entre as alíquotas de aquisição e interna, por documento e por produto. Em seguida, vista à Impugnante, (fls. 59).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 61 e acosta o documento de fls. 62.

Aberta vista para a Impugnante que não se manifesta.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS pela Autuada, empresa optante pelo regime de tributação do Simples Nacional, da antecipação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, conforme apurado na relação de notas fiscais de fls. 12/32, em desacordo com o previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “g”, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c art. 42, § 14 do RICMS/02, no período de 01/11/14 a 31/12/17.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o titular da empresa individual.

De início, cumpre ressaltar que o Direito Tributário tem como característica a formalidade de seus atos, que devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação. Portanto, o poder de tributar deve atuar em estrita observância das normas prescritas em lei.

Conforme dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente para determinar a matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O parágrafo único desse dispositivo, estabelece que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, exclusivamente prevista na lei no que concerne à tipificação das exigências tributárias, à cominação de penalidades e ao devido processo legal, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, a observância dos requisitos, pressupostos e formas prescritas em lei é de essencial importância para validação do lançamento tributário, pois, ao contrário, corre-se o risco de maculá-lo tornando-o passível de contestação, decorrente da violação de algum de seus pressupostos que se relacionam com o procedimento

preparatório (vício formal), ou da violação de algum de seus requisitos (vício material), os quais decorrem da norma tributária.

A melhor doutrina considera que os requisitos compreendem um conjunto de formalidades legais cuja observância integra a própria formação do ato de lançamento em si, ou seja, integra sua estrutura normativa executiva, contribuindo dessa forma para a sua validade, ao passo que os pressupostos compreendem um conjunto de formalidades legais (atos jurídicos e outras formalidades) que devem necessariamente anteceder à realização do ato de lançamento, contribuindo, também, para sua validade.

Logo, cada ato do procedimento haverá de perfazer-se segundo a norma legal, seguindo os pressupostos, requisitos e condições por ela estabelecidos para que o procedimento como um todo possa produzir os efeitos que lhe são próprios.

Nesse contexto, disciplinando os poderes da administração tributária e norteando os seus procedimentos, especialmente os da Fiscalização, assim dispõe o art. 194 do CTN, *verbis*:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Nessa linha, em obediência às diretrizes traçadas pela Lei Estadual nº 6.763/75, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, assim prescreve em seu art. 89, *in verbis*:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Essas normas têm por objetivo precípuo que os atos da administração pública, especialmente os aqui ora analisados, pautem-se no respeito a princípios fundamentais como os da legalidade, do devido processo legal, da segurança jurídica, da moralidade, do contraditório, da ampla defesa, da não surpresa e da transparência.

Ressalta-se que essas normas não existem em nosso ordenamento jurídico simplesmente por existir, elas estão presentes e dispostas de forma a serem plenamente observadas em homenagem e em decorrência dos princípios retrocitados e para que, desde seu início, o procedimento de fiscalização, que porventura venha a culminar em possível lançamento e exigência de crédito tributário, tenha respaldo em provas robustas devidamente produzidas e, também, para que o contribuinte, desde o início do procedimento, seja dele devidamente cientificado, possa se opor às acusações postas e, inclusive, produzir provas que possam contraditar a posição do Fisco.

Entretanto, no caso em tela, depara-se com a omissão por parte da Fiscalização de procedimento essencial à conformação jurídica do lançamento às suas normas de regência, o que afeta a sua própria validação.

Verifica-se que a Fiscalização não trouxe aos autos, elementos suficientes capazes de subsidiar a metodologia por ela utilizada para a realização dos cálculos relativos aos documentos de fls. 12/32.

Ademais, verifica-se a título exemplificativo, que os valores exigidos pelo Fisco variam de 6% (seis por cento) a 14% (quatorze por cento) em relação ao valor apontado, conforme amostragem extraída das fls. 12 dos autos, veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| AMOSTRAGEM - ITENS FLS. 12 - INCONSISTÊNCIAS ENCONTRADAS APURAÇÃO VALORES | | | | | | | | | |
|---|----|--------|------------|------|---|----------|-------------------------------|----------------------------------|---------------------------|
| CNPJ | UF | NUMNF | EMISSAO | ITEM | DESC. PRODUTO | NCM | VALOR TOTAL (Base de cálculo) | Valor da antecipação ICMS devido | Alíquotas inconsistencies |
| 08.007.677/0001-63 | GO | 166811 | 19/11/14 | 1 | Camisa lisa ML elegância básica MP azul claro M | 62052000 | R\$ 59,90 | R\$ 8,39 | 14% |
| 08.007.677/0001-63 | GO | 166811 | 19/11/14 | 4 | T-shirt polo MC executive básica conforto MP branco P | 61051000 | R\$ 42,90 | R\$ 6,01 | 14% |
| 13.214.560/0001-03 | SC | 2052 | 25/11/2014 | 1 | Camisa adulto | 61099000 | R\$ 140,80 | R\$ 8,45 | 6% |
| 13.214.560/0001-03 | SC | 2052 | 25/11/2014 | 5 | Camisa infantil | 61099000 | R\$ 328,00 | R\$ 19,68 | 5,80% |
| 79.962.478/0001-52 | PR | 27711 | 18/05/2015 | 3 | Casaco 3/4 gola sport removível | 62021300 | R\$ 174,17 | R\$ 10,45 | 6,20% |

Ao se verificar o Anexo 04 do Auto de Infração (fls. 36/37) que em tese, traz o demonstrativo do crédito tributário exigido, verifica-se apenas a existência de uma planilha com as informações anteriormente apresentadas, compiladas, que no entendimento da Fiscalização seriam os valores totais do ICMS antecipado não recolhido acrescido da multa de revalidação.

Registra-se por oportuno, que a Manifestação fiscal de fls. 53/54 não faz qualquer consideração relativa à metodologia de cálculo utilizada.

A 3ª Câmara do CCMG, converte o julgamento em diligência para que Fiscalização traga aos autos memória de cálculo relativa aos documentos de fls. 12/32 por documento e por produto para que seja possível a compreensão da metodologia de cálculo utilizada pelo Fiscal, uma vez que de posse dos elementos até então apresentados não foi possível entender a diferença dos valores exigidos no Auto de Infração, que variaram de 6% (seis por cento) a 14% (quatorze por cento) conforme amostragem supra descrita.

Todavia, ao se manifestar, a Fiscalização não cumpriu a diligência, convertida pela 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG.

Pertinente destacar, que a Manifestação Fiscal de fls. 61 apenas delimita que tais informações já teriam sido apresentadas no Demonstrativo do Crédito Tributário, (fls. 36/37) do PTA em questão e traz relação de notas fiscais e respectivos recolhimentos não realizados do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas.

Ademais, a planilha apresentada às fls. 62 restringe-se às seguintes informações: número da nota fiscal, data de sua emissão e valor – que não se sabe se seria o da nota fiscal ou do ICMS exigido. Sem quaisquer das explicações expressamente requeridas por esta casa no julgamento do dia 17/04/19.

Conforme já salientado, a partir dos documentos e informações trazidos aos autos não é possível apreender qual foi a metodologia de cálculo utilizada pelo Fiscal, razão pela qual foi dada uma nova oportunidade para que o Fisco sanasse a omissão e, conseqüentemente, o lançamento a partir do momento em que o julgamento foi convertido em diligência pela 3ª Câmara de Julgamento do CCMG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em se cumprindo a omissão verificada e retificado o lançamento a partir de novas informações/documentos, a nulidade poderia ter sido suprimida.

Todavia, ao se manifestar, nota-se que a Fiscalização não obteve êxito em sanar o procedimento fiscal, o que leva, invariavelmente, ao reconhecimento de sua nulidade.

Não se pode ao menos inferir que se trata 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:

RPTA

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.

Ora, sem que as informações solicitadas tenham sido prestadas restou impossível, tanto aos julgadores, quanto ao contribuinte entender no que consistia o aspecto quantitativo da acusação fiscal, o que gera prejuízo de defesa ao Sujeito Passivo.

Portanto, conclui-se que o procedimento fiscal instaurado em desacordo com as normas previstas explicitamente na legislação, claras, vinculantes e obrigatórias, contamina o lançamento de vício insanável, o bastante para torná-lo nulo de pleno de direito.

Diante disso, é nítida, no presente caso a nulidade da autuação.

Oportuno ressaltar, que tal entendimento encontra-se cristalizado no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme ementas de acórdãos infra transcritas:

ACÓRDÃO 23.030/18/1ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO - INCOMPATIBILIDADE ENTRE A ACUSAÇÃO FISCAL E OS DISPOSITIVOS APONTADOS COMO INFRINGIDOS PELA AUTUADA. NOS TERMOS DOS INCISOS IV E V DO ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE CONTER A DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO, BEM COMO A CITAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO. HAVENDO DIVERGÊNCIA ENTRE O EMBASAMENTO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JURÍDICO SOB O QUAL FOI ERIGIDA A AÇÃO FISCAL E A REALIDADE DOS FATOS DISCUTIDOS NOS AUTOS, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O AUTO DE INFRAÇÃO SOB O PONTO DE VISTA FORMAL. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO 20.593/14/2ª:

EMENTA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. CONSTATADO VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO, TENDO EM VISTA QUE A BASE DE CÁLCULO ADOTADA NÃO TEVE SEUS PARÂMETROS DEMONSTRADOS DE FORMA CLARA E PRECISA NA AUTUAÇÃO, RESULTANDO EM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA IMPUGNANTE, O QUE DETERMINA A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

Ressalte-se, por fim, que a declaração de nulidade do lançamento não impede, *prima facie*, o saneamento dos vícios apontados, sendo facultado à Fiscalização renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado o quinquênio decadencial iniciado na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme disposto no art. 173, inciso II do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2019.

Lilian Cláudia de Souza
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CS/D