

Acórdão: 23.082/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001929017-94
Impugnação: 40.010152242-52
Impugnante: Cooperativa dos Cafeicultores de Conceição do Rio Verde e Região Ltda
IE: 001954787.00-76
Coobrigado: Ronan Lopes da Silva
CPF: 285.659.596-00
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO – NOTAS FISCAIS CANCELADAS. Imputação fiscal de aproveitamento indevido de crédito provenientes de documentos fiscais que foram posteriormente cancelados pelos emitentes. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6.763/75. Entretanto, restou demonstrado que houve alteração do objeto da autuação no curso do processo, causando insegurança jurídica e prejudicando a defesa do Sujeito Passivo e do Coobrigado, razão pela qual acolhe-se a arguição de nulidade do Auto de Infração. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa, originalmente, sobre apropriação indevida de crédito de ICMS, relativo a 3 (três) notas fiscais canceladas, e apurado através do confronto do Banco de Dados da SEF, que contém todas as Notas Fiscais Eletrônicas registradas no campo C100 (Sped Fiscal) do Contribuinte, no período de 08/09/16 a 08/02/17, com o registro de documentos fiscais (NFE) que foram cancelados pelos emitentes.

Foi incluído no polo passivo da autuação como coobrigado o Presidente-Administrador, Sr. Ronan Lopes da Silva, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 §2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, por responsabilidade na prática de atos com infração à lei tributária.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, Impugnação às págs. 26/28.

Em sede de Reformulação do Crédito Tributário (págs. 68/91), o Fisco procede à exclusão total do crédito tributário relativo às notas fiscais canceladas e inclusão de novo crédito tributário referente à diferença entre a DAPI e a EFD de fevereiro de 2017, reabrindo o prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da Impugnação.

Posteriormente, a Fiscalização promove a Reativação do Crédito Tributário (pág. 92) relativo à cobrança original referente a setembro de 2016, que havia sido extinto por ocasião de Reformulação do Crédito Tributário.

A Autuada apresenta aditamento à Impugnação às págs. 98/108.

Finalmente, a Fiscalização manifesta-se nos autos às págs. 109/117.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Inicialmente, é de se destacar que a primeira Impugnação foi apresentada claramente após o prazo legal de 30 (trinta) dias. As intimações do Sujeito Passivo e do Coobrigado ocorreram, respectivamente, em 25/03/21 e 24/03/21 e a Defesa somente foi apresentada em 02/06/21.

Já a segunda Impugnação foi apresentada em 30/09/21 em nome do Sujeito Passivo por intermédio do Coobrigado, sendo que as intimações do Sujeito Passivo e Coobrigado se deram, respectivamente, em 16/08/21 e 01/09/21. Portanto, após o prazo do Sujeito Passivo e dentro do prazo do Coobrigado.

Todavia o Fisco não se pronunciou sobre a intempestividade das Impugnações, analisando todos os argumentos da Impugnante em sua Manifestação Fiscal, e, portanto, entende-se que resta superada qualquer discussão a este respeito.

Dito isso, passa-se a analisar, em sede de preliminar, a nulidade arguida pela Autuada em sua segunda impugnação, em razão da alteração do objeto da autuação.

De fato, está claro nos autos do processo que o objeto original da autuação era o aproveitamento indevido de créditos de ICMS de 3 (três) notas fiscais canceladas, a de nº 176 referente ao período de setembro de 2016 e as de nºs 01 e 02, ambas referentes ao período de fevereiro de 2017.

A Autuada, então, em sua primeira impugnação, nega o aproveitamento do crédito relativo as tais notas na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, alegando erro na Escrituração Fiscal Digital - EFD e retransmitindo a EFD.

Ocorre que o Fisco, diante de tais afirmações, abandona o objeto original do Auto de Infração, declarando, explicitamente, no Termo de Reformulação do Auto de Infração de pág. 70, que estava excluindo todas as exigências relativas às notas fiscais canceladas e incluindo a exigência relativa a aproveitamento indevido de crédito decorrente de divergência entre a DAPI e a EFD do período de fevereiro de 2017, apurada através dos documentos apresentados pela Autuada nesta primeira impugnação.

No mesmo sentido, a Fiscalização elabora novo Relatório Fiscal (págs. 72/75) e junta novo Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT (pág. 69), nos quais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consta apenas a exigência relacionada com a mencionada divergência do período de fevereiro de 2017.

Há, ainda, no processo, à pág. 68, Termo de Extinção do Crédito Tributário relativo ao mês de setembro de 2016.

E finalmente, consta do ePTA, à pág. 92, Termo de Reativação do Crédito Tributário do período de setembro de 2016, correspondente à exigência original relativa à NFe cancelada de nº 176. Essa reativação, entretanto, não foi mencionada em nenhuma das manifestações do Fisco, nem mesmo em sua Manifestação Fiscal ao final do processo.

Resta demonstrado que houve alteração do objeto da autuação no curso do processo, causando insegurança jurídica e prejudicando a defesa do Sujeito Passivo e do Coobrigado.

É sabido que o art. 120 do RPTA, mencionado pelo Fisco em sua manifestação fiscal, permite a reformulação do lançamento para inclusão de nova fundamentação legal ou material, dentre outras alterações possíveis.

Todavia, essa previsão não se amolda ao caso em tela. Alteração de fundamentação material não se confunde com a modificação do aspecto material descrito originalmente na autuação. Fundamentação material está relacionada a questões de prova. O que ocorreu aqui foi a completa alteração do elemento material que compõe uma exigência fiscal.

Não bastasse essa violação, o Fisco voltou a incluir no ePTA a exigência relativa ao período de setembro de 2016, sem, entretanto, mencionar o fato em qualquer de suas manifestações, dificultando o entendimento do processo e a defesa do Contribuinte, que sequer trata do assunto em sua impugnação.

Trata-se aqui de clara violação aos incisos IV e VI do RPTA, veja-se:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

[...]

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

[...]

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

(...)

Entende-se, portanto, que houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar de nulidade arguida, restando prejudicada a análise do mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2022.

**Paulo Levy Nassif
Relator**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente / Revisor**

D

CCMG