

Acórdão: 23.558/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002546667-26
Impugnação: 40.010155485-71
Impugnante: Nadieli de Souza Pinto
CPF: 331.690.138-82
Proc. S. Passivo: Reginaldo Paiva Almeida
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Imputação fiscal de emissão de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório publicado pela DF/Pouso Alegre. Entretanto, verifica-se que faltaram elementos essenciais ao Auto de Infração que dariam a robustez necessária à sua validade. Situação essa 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 emissão de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos, conforme Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/22.

No presente Auto de Infração, conforme detalhado em fls. 02/13 do PTA, a Impugnante, Nadieli de Souza Pinto, empresária individual responsável pela empresa Nadieli de Souza Pinto, cuja Inscrição Estadual nº 003.205827.00-61 foi baixada em 23/06/21, foi responsabilizada pela Fiscalização pela emissão de documentos fiscais considerados ideologicamente falsos no período de junho de 2018 a outubro de 2020.

Exige-se a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso XXXI, da Lei nº 6.763/75, com o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 71/85, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 112/123.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 126 que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 128/129 e juntada de documentos de fls. 130/187.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

Em sessão realizada em 24/08/23, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 30/08/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Wertson Brasil de Souza (Relator) e Aleandro Pinto da Silva Júnior que, em preliminar, declararam nulo o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, às fls. 72, argumenta que o Auto de Infração está eivado de nulidades, devendo ser julgado improcedente. Considera que o capital social declarado da empresa, o fato do endereço da proprietária ser longê da sede da empresa e que fornecedores da empresa foram baixados por inexistência de fato seriam argumentos hipossuficientes para a declaração de falsidade ideológica dos documentos emitidos pela empresa.

Em fls. 72/75, a Impugnante busca comprovar a existência do estabelecimento, apresentando foto do *Google Street View* (julho de 2022), foto sem data do estabelecimento (fls. 101), foto do carnê de IPTU de 2020, em nome de Wagner de Lima Gonçalves, contrato de locação (fls. 102/105) e conta de energia elétrica (fls. 74 e 99). Considera irrelevante o fato de o imóvel não ser registrado em cartório e conclui que as operações foram devidamente comprovadas pela emissão de notas fiscais e recebimentos financeiros.

Às fls. 75/76, discorre a Impugnante sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, alegando que o AIAF nº 10.00043227-60 não requereu documentos do contribuinte e que o mesmo foi entregue a pessoa diversa da Autuada. Considera que foi atribuída responsabilidade de forma arbitrária e com suposições não comprovadas à pessoa da Autuada. Cita, a seguir, o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e trechos de doutrina tratando dos princípios do contraditório e da ampla defesa no ordenamento jurídico.

No tocante às operações do contribuinte, fls. 76/77, alega a Impugnante que operava em estabelecimento fixo, que emitia notas fiscais, mantendo escrituração fiscal e contábil em dia, registrava seus funcionários e recolhia tributos. Declara que adquiria sucatas e as revendia, principalmente para o estado de São Paulo, onde a mercadoria seria comercializada na modalidade de Substituição Tributária, conforme Protocolo ICMS nº 35/18. O imposto seria, então, recolhido pelo destinatário, não gerando prejuízo ao erário mineiro. Junta, às fls. 92/97, algumas notas fiscais para comprovar suas alegações.

Quanto aos deveres fundamentais dos contribuintes, às fls. 77/79, a Impugnante conclui que a obrigação de saber se os fornecedores da empresa eram inidôneos não cabia à Autuada, mas sim ao Fisco. O contribuinte autuado não teria, portanto, recursos para conferir a idoneidade de seus fornecedores.

Argumenta a Impugnante pela sua boa-fé em fls. 79/80, ao narrar que o sujeito passivo deixou de cumprir uma obrigação tributária, porque adotou uma conduta que supunha lícita e cabível, agindo com vontade de fazê-lo conforme o direito. Cita o REsp nº 176270/MG, julgado pela Segunda Turma do STJ que afirma que as operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé.

Em fls. 80/82, a responsabilidade da Autuada é questionada, destacando que não houve atos praticados com excesso de poderes ou infração legal, conforme o disposto no art. 135 do CTN. Os atos praticados que ensejariam a responsabilidade pessoal do administrador, sócio, diretor ou gerente de sociedade, responsabilizando-o pelos débitos tributários da pessoa jurídica teriam que ser provados de forma incontestável pelo Fisco. Assim, caberia ao Fisco provar o ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Finalmente, em fls. 82/83, a Impugnante insurge-se contra a multa isolada aplicada, considerando-a excessivamente onerosa e cita o princípio constitucional da vedação ao confisco previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, bem como posições de doutrinadores a esse respeito.

Nenhuma das questões preliminares apresentadas pela Impugnante tem o condão de elidir o feito fiscal e comprovar a sua nulidade. Outras questões aqui levantadas se confundem com as razões de mérito e, portanto, não teriam, igualmente, força para lograr a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Entretanto, embora não tenha a Impugnante arguido a nulidade pela patente desconexão entre a aplicação da lei ao ilícito tributário declarado no Auto de Infração, compete a esta Câmara de Julgamento zelar pela boa e correta aplicação da norma tributária. É isso que se demonstrará a seguir.

O art. 89 do RPTA/08 é cristalino quanto à prescrição do que vem a ser o correto lançamento à luz da norma tributária, *in verbis*:

RPTA/08

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

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. (Grifou-se)

A partir da leitura do Auto de Infração, de seu Relatório Fiscal Complementar de fls. 5/14 e seus anexos, e da Manifestação Fiscal de fls. 112/123, verifica-se que elementos essenciais ao Auto de Infração escaparam do cuidado da Fiscalização, deixando de dar-lhe a robustez necessária à sua validade.

1 - Falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado

Está dito que a motivação do Fisco foi a emissão de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas por força do Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/2022.

No entanto, o Relatório Fiscal Complementar, ao descrever os fatos principais que motivaram a autuação, afirma que os principais fornecedores da empresa são empresas que foram baixadas por inexistência de fato, conforme Anexo VII.

Essa afirmação não possui nenhum vínculo com a autuação. Poderia, sim, ensejar glosa de créditos de ICMS em virtude de registro de notas fiscais falsas ou ideologicamente falsas na EFD da empresa da Autuada, mas isso não foi feito no Auto de Infração.

O Auto de Infração trata, tão somente, das notas fiscais emitidas pela empresa da Autuada e sobre elas aplicou a multa isolada.

No tocante às notas fiscais que foram autuadas, a Fiscalização não deixa claro no Relatório Fiscal Complementar o motivo que a levou a eleger as notas fiscais com destaque do ICMS Operação Própria como objeto da Autuação e desprezar aquelas emitidas com CFOP 6.403 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto.

No caso específico dessas notas fiscais, aplicar-se-ia o disposto no Protocolo ICMS nº 35/18, no qual o destinatário situado no estado de São Paulo fica incumbido de recolher o ICMS/ST ao estado de Minas Gerais.

A Fiscalização afirma que “*não merecem prosperar, também, os argumentos das fls. 76 e 77, onde a impugnante descreve as operações da empresa. Aqui, s.m.j., o ponto fundamental da controvérsia. Alega a impugnante que as vendas da empresa, em sua maioria para o Estado de São Paulo, eram feitas na modalidade ST (substituição tributária). Uma análise nas planilhas contidas no CD-ROM do Anexo 2, contudo, evidenciará que as operações objeto de aplicação de multa isolada foram feitas COM a incidência de ICMS operação própria, não ST. Nas planilhas estão as chaves de acesso de todas as notas fiscais emitidas pela empresa da autuada no período de junho de 2018 a outubro de 2020, com incidência normal de ICMS e, conseqüentemente, geradoras de crédito de ICMS para os adquirentes.” (Grifou-se)*

O texto acima grifado não poderia ter sido omitido da Autuada no Auto de Infração. Essa informação de extrema relevância não foi apresentada nem no Auto de Infração, nem no Relatório Fiscal Complementar e seus anexos. Não pode a Fiscalização ficar de posse de tão relevante informação e usá-la como argumento quando da impugnação do feito fiscal.

Igualmente equivocada foi a decisão da Fiscalização de eleger umas notas fiscais – que possuem destaque de ICMS Operação Própria - em detrimento de outras sujeitas à ST por força do Protocolo nº 35/18. Essa decisão é flagrante e unilateral da Fiscalização, desrespeitando o próprio texto do Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/22.

Referido Ato Declaratório afirma, textualmente, que são ideologicamente falsos “todos os documentos fiscais autorizados emitidos: Período de 05/06/2018 a 30/03/2020” (Grifou-se). Ora, se todos os documentos fiscais foram declarados ideologicamente falsos, não existe razão para a Fiscalização considerar somente algumas notas fiscais e desprezar as outras.

Nesse sentido surge outra questão: se os documentos declarados ideologicamente falsos preenchiam, verdadeiramente, essa condição. Pela decisão da Fiscalização, depreende-se que ela, a seu alvitre, deliberou reabilitar alguns documentos e outros não. E qual a diferença entre esses documentos. Trata-se de documentos emitidos para dois grandes contribuintes do setor de papel e celulose e do setor de siderurgia situados no estado de São Paulo.

No caso da siderúrgica ArcelorMittal Brasil S.A., restou comprovado que realizou, efetivamente, diversas operações de compra de sucata da empresa da Autuada, como se pode verificar em fls. 158/187, no entanto as notas fiscais au tuadas são, em grande parte, emitidas em favor da própria ArcelorMittal, com a diferença no tocante ao ICMS que, no caso dessas, não estava submetido ao Protocolo nº 35/18.

O ICMS Operação Própria ou o ICMS/ST não são justificativas para considerar algumas notas fiscais ideologicamente falsas em detrimento de outras.

2 - Valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira

O Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/22, define, claramente, o período de emissão das notas fiscais ideologicamente falsas: 05/06/2018 a 30/03/2020 (fls. 21), no entanto a Fiscalização, a seu bel-prazer, elegeu o período autuado como sendo 01/06/18 até a data da baixa da empresa da Autuada, conforme fls. 2 (Relatório do Auto de Infração). Na prática, o período autuado foi de 01/06/18 a 31/10/20, conforme fls. 3. Depreende-se, portanto, que a Fiscalização extrapolou o período declarado de 31/03/20 a 31/10/20, a saber, 7 (sete) meses além dos constantes no Ato Declaratório da DF/Pouso Alegre nº 11.525.720.350963, de 29/03/22.

Além de o período autuado não ser condizente com o Ato Declaratório, o Auto de Infração não é claro no tocante à apuração da base de cálculo e ao valor da multa isolada obtido.

A mídia eletrônica DVD-R do Anexo 2 do Relatório Fiscal Complementar contém algumas planilhas relacionadas ao contribuinte Jean Marcel de Oliveira Souza, CNPJ 26.252.217/0001-82, que é totalmente estranho à presente autuação, muito embora haja planilhas a esse contribuinte relacionadas que têm em comum com a empresa da Autuada um mesmo grupo de clientes. Essas planilhas se referem aos meses de abril de 2017 a maio de 2018.

Somente a partir de junho de 2018 é possível identificar planilhas referentes à empresa da Autuada. Essas planilhas contêm listagem de notas fiscais emitidas para clientes da empresa da Autuada, sem, contudo, apresentar um totalizador sequer, seja da Base de Cálculo do ICMS, do ICMS, do valor total da nota fiscal ou da forma de cálculo da multa isolada.

Ao se abrir cada planilha, tem-se a soma, pelo próprio aplicativo *Excel*, da coluna “L” que se refere ao valor total da nota fiscal, sem, no entanto, ter quaisquer outros valores consignados em suas linhas totalizadoras.

A Fiscalização faz menção da planilha de cálculo da multa isolada de fls. 13, no entanto, não apresenta nenhuma memória de cálculo de como se chegou ao valor mensal da referida multa. A maneira como a multa isolada foi apresentada não permite à Autuada aferir, se verdadeiramente, os cálculos foram efetuados obedecendo-se o disposto na legislação em vigor.

Para se chegar ao valor mensal da multa isolada, a Fiscalização deveria apresentar as planilhas segregadas por mês e ano. Em cada mês, apurar a multa isolada, nota fiscal por nota fiscal, tendo como parâmetro o limitador previsto no art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Se isso foi feito, não é possível à Autuada nem a esta Câmara de Julgamento saber, pois não está demonstrado nos autos.

A falta de clareza e demonstração inequívoca de como se chegou ao valor da multa isolada também configuraram elementos obstaculizadores da ampla defesa da Autuada.

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 24/08/23. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2023.

Wertson Brasil de Souza
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

D

CCMIG