

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.439/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164960-68
Impugnação: 40.010127211-23
Impugnante: Agropéu Agro Industrial de Pompéu S/A
IE: 520316928.00-26
Proc. S. Passivo: Laiz Travizani Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Imputação de recolhimento a menor do ICMS, em virtude de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, decorrente da aquisição de materiais de uso e consumo. Entretanto, evidenciada a motivação inadequada do lançamento, nos termos do art. 89, IV do RPTA. Lançamento nulo. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a apropriação indevida de créditos de ICMS de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento da Autuada, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 92/106, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 213/217.

A 1ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência às fls. 250, a qual foi cumprida pelo Fisco, conforme fls. 252/253.

Aberta vista, a Autuada se manifesta às fls. 286/288.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 291.

DECISÃO

O relatório do Auto de Infração (AI) de fls. 34/35 registra a seguinte irregularidade praticada pela Autuada:

“Constatamos aproveitamento indevido de crédito, período de janeiro de 2005 a dezembro/2008, apurado com base na escrita fiscal do contribuinte, conforme demonstrado em planilhas anexas. Foi cobrada multa isola da de 50% sobre o valor do credito indevidamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apropriado, conforme previsto no artigo 55, inciso XXVI, da lei 6763/75.”

Depreende-se da leitura da irregularidade, que a acusação fiscal é de “*aproveitamento indevido de crédito*”. O Fisco, ao imputar a infração, iniciou corretamente a descrição do fato de apropriação indevida. Porém, deixou de informar os demais elementos que motivaram a irregularidade.

Ao deixar de informar na peça acusatória que o aproveitamento indevido de crédito era de materiais considerados de uso e consumo, quais eram tais materiais e os setores do processo industrial em que foram empregados, o Fisco não cumpriu o disposto no art. 89, inciso IV do RPTA.

De fato, o Auto de Infração (AI) não informa, por exemplo, que o Fisco teria identificado setores do processo industrial da Autuada que foram caracterizados como linha marginal de produção. Nesse caso, é imprescindível informar os motivos pelos quais assim foram considerados. E por que não geram crédito do ICMS, nos termos da legislação mineira.

Há omissão, ainda, tanto na peça fiscal, quanto nos quadros demonstrativos, de qual local dos setores considerados linhas marginais foram empregados os materiais.

Os produtos da Monsanto do Brasil Ltda, por exemplo, foram objeto da diligência de fls. 250, item 2, pois no quadro de fls. 43/44, na coluna aplicação não consta o setor em que foram empregados.

O Fisco, todavia, não respondeu a questão. Limitou-se a dizer que “*Os produtos da Monsanto do Brasil Ltda estão relacionados ao respectivo setor nas planilhas*” (fls. 67/80). Porém, no item 2 de fls. 67 observa-se que o produto da Monsanto é óleo rimula e graxa, mas sem indicação do setor em que foi usado.

Considerando que as atividades da Autuada abrangem atividades agrícolas e industriais, conforme quadros de fls. 18/21, é necessário que a Autuada saiba exatamente em qual desses setores foi glosado o crédito, considerando que às fls. 43/44, reiterando, não são informados os locais de uso dos produtos da Monsanto do Brasil Ltda.

A Autuada deve conhecer, exata e pormenorizadamente, todos os motivos e detalhes da acusação fiscal. Ou ela não saberá, com certeza, do que se defender. Assim, é evidente o desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

A ausência das informações acima no AI tem por consequência a motivação inadequada do lançamento, a qual autoriza a sua nulidade. No caso em tela, o Fisco deixou de atender a disposição do art. 89, inciso IV do RPTA, por não descrever clara e precisamente o fato que motivou a emissão do AI e das circunstâncias em que foi praticado:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra Direito Administrativo (São Paulo, Editora Atlas S.A., 20ª edição, 2007, página 195):

“Não se confundem motivo e motivação do ato (grifos originais). Motivação é a exposição de motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. Para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração. A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter a sua legalidade comprovada.” (grifou-se)

Hugo de Brito Machado Segundo (Processo Tributário, Editora Atlas S.A., 3ª edição, 2008, página 82) leciona:

“Sobre a questão da necessária fundamentação do ato administrativo, e das relações desse requisito com a presunção de validade de tais atos, Raquel Cavalcanti Ramos Machado adverte que

[...] para que o ato administrativo goze de presunção e validade, o mesmo deve, pelo menos formalmente, ser válido. E, para tanto, é necessário que o ato seja fundamentado, ainda que as afirmações contidas nessa fundamentação não sejam verdadeiras.’

Fundamentar um ato é, em termos mais genéricos, explicar as razões pelas quais tal ato foi praticado. Essa explicação, evidentemente, não há de ser qualquer afirmação sobre ditas razões, mas uma explicação que atenda à lógica e que permita ao acusado conhecer as imputações que lhe estão sendo feitas e delas se defender.

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO E ÔNUS DA PROVA.

O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza de presunção e legitimidade: essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto – exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultado da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. Recurso Especial não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecido' (Ac. Um. Da 2ª T. do STJ – Rel. Min. Ari Pargendler – Resp 48516 – DJ 13.10.1997, p. 51553)

Além disso, essa fundamentação envolve a indicação do dado fático, concreto e individualizado, que a motivou. Isso porque, caso fosse possível à Administração simplesmente afirmar que um determinado fato ocorreu, sem individualizar e apontar concretamente esse fato, o administrado muitas vezes ver-se-ia obrigado à produção de prova negativa”. (grifou-se)

O Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, no mesmo sentido, já decidiu:

PAF – ÔNUS DA PROVA – CABE À AUTORIDADE LANÇADORA PROVAR A OCORRÊNCIA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO. COMPROVADO O DIREITO DE LANÇAR DO FISCO CABE AO SUJEITO PASSIVO ALEGAR FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS E ALÉM DE ALEGÁ-LOS, COMPROVÁ-LOS EFETIVAMENTE, NOS TERMOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE ESTABELECE AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICÁVEIS AO PAFM SUBSIDIARIAMENTE [...].

De acordo com as doutrinas e jurisprudências acima, o Fisco deveria ter esclarecido no AI qual a irregularidade era atribuída à Autuada e informado a motivação, com todos os requisitos legais. Não poderia ter citado, genericamente, apenas o “*aproveitamento indevido de crédito*”. Era preciso citar que se referia a materiais que foram caracterizados como de uso e consumo, o percentual estornado, o local e o processo em que foram empregados e qual a razão que determinou o trabalho fiscal.

Observa-se nos autos que, somente a partir da data da intimação da reformulação do crédito tributário, em 09/07/10 (fls. 234/235), a Autuada teve ciência de que a apropriação indevida de créditos do ICMS era relativa aos materiais de uso e consumo. Nem mesmo os quadros demonstrativos de fls. 37/89 trazem essa informação.

O Auto de Infração foi recebido pela Autuada em 30/03/10 e dele se defendeu presumindo, mas ainda com incertezas, que estava sendo exigido o estorno de crédito de materiais considerados de uso e consumo, ou seja, ela não sabia exatamente do que se defender, tanto que requereu perícia, mesmo sem apresentar quesitos.

Mais de 90 (noventa) dias foi tempo decorrido entre o recebimento do AI pela Autuada em 30/03/10 e a data da intimação da reformulação do crédito tributário, em 09/07/10. Só então a Autuada teve ciência de mais informações a respeito da infração, ainda assim insuficientes para possibilitar a defesa segura.

A outra questão é onde os materiais de uso e consumo foram aplicados, pois, dependendo do local, poderiam fazer parte do processo de industrialização e, nesse caso, não seriam de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com incertezas sobre lançamento, e na intenção de sanar a nulidade, esta 1ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento na diligência de fls. 250, a qual não trouxe as respostas esperadas, pelos motivos abaixo.

O Fisco não respondeu satisfatoriamente o item 1 da diligência. Limitou-se a dizer que *“os estornos dos Créditos do ICMS foram realizados de acordo com os setores especificados nas planilhas fls. 67/80 e 82/89”*. Tais planilhas, porém, não tratam desse assunto. As de fls. 67/80 mencionam apenas os produtos, mas não onde foram usados. As de fls. 82/89 cita as notas fiscais e o valor do ICMS.

O item 2 da diligência, relativo aos produtos Monsanto do Brasil Ltda já foi abordado acima.

A resposta do Fisco ao item 3 da diligência também não traz nenhum esclarecimento sobre no processo de produção agrícola de cana-de-açúcar e o processo de produção de álcool. Faltou identificar ainda as linhas principal e marginal. A simples citação da Instrução Normativa SUTRI nº 02/08 é insuficiente para justificar as exigências fiscais.

No item 4 da diligência, sobre o funcionamento do “centro de custos dos efluentes” (fls. 217) e estorno dos créditos de produtos químicos usados no laboratório e no tratamento de água, o Fisco responde que *“não há como determinar o percentual de estorno dos créditos dos produtos químicos usados no tratamento de água, que foi aplicada no processo produtivo”*.

A informação acima não corresponde ao que consta dos autos, pois nas fls. 280 a Autuada relaciona os setores e os percentuais correspondentes. O Fisco deveria demonstrar a veracidade ou não da informação, esclarecer o funcionamento do “centro de custos dos efluentes” e informar qual ou quais dos setores (geração de vapor, tratamento de caldo, fermentação e destilação) pertencem a linha de produção principal ou marginal.

Na resposta aos itens 5 e 7 da diligência, o Fisco se baseia nas informações prestadas pela Autuada, porém, não faz considerações sobre a apropriação do crédito.

Na resposta ao item 6, o Fisco também não respondeu satisfatoriamente, porque não esclareceu sobre os créditos não apropriados.

A partir da impugnação, o Fisco teve a possibilidade de trazer aos autos os esclarecimentos necessários para sanar a nulidade do ato administrativo de lançamento. No entanto, mesmo com a diligência deliberada por esta 1ª Câmara de Julgamento, repita-se, várias dúvidas acerca do lançamento ainda persistem. Por conseguinte, o mérito da questão não pôde ser apreciado.

A nulidade do lançamento não traz prejuízos à Fazenda Pública Estadual, porque o Fisco pode renovar a ação fiscal, e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento por falta de motivação adequada, não sanada pela diligência proposta por esta Câmara de Julgamento. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Laiz Travizani Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 04 de agosto de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**

CC/MIG