

Acórdão: 21.127/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000193822-33
Impugnação: 40.010134256-84
Impugnante: Helvecio Lucianinho Coelho
CPF: 331.696.246-87
Proc. S. Passivo: Augustinho Autieles Gomes Borges
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não constar do Auto de Infração todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exigências do ICMS devido por substituição tributária acrescido das Multas de Revalidação e Isolada prevista na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 21/29, em síntese, aos argumentos seguintes:

- as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar a quantidade e a origem do produto que deu ensejo a cobrança do ICMS, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida bem como calcular o valor devido;

- conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade;

- o cumprimento destes requisitos tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao Autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa;

- ante esta falha, originou a apuração de valores indevidos, haja vista não se ter como saber sobre qual foi a base de cálculo usada para se cobrar o tributo, gerando pois nulidade *ab initio*;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a cobrança da forma em que esta sendo feita redundaram em erro do Sr. Fiscal, eivando de nulidade o Auto de infração lavrado por desobediência ao art. 142 do Código Tributário Nacional;

- a igualdade constitucional que previsional a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida clareza restando nula a presente notificação dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram sua emissão, cerceando a plena defesa;

- não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, resta nula a notificação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário;

- sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais;

- a notificação não têm esteio tributário e as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira;

- a exigibilidade do tributo e das multas em foco restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151 do Código Tributário Nacional;

- no caso, trata-se de ICMS/ST, onde a sistemática da apuração do tributo e realizada antecipadamente, seguindo rigorosamente o sistema de débito e crédito;

- quando há venda de produto ou mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o contribuinte substituído antecipa o recolhimento do tributo para a cadeia de contribuintes subsequentes, que ficam desobrigados de recolhimento de forma direta do imposto;

- sendo assim, é ilógico o Estado cobrar o ICMS/ST no caso, uma vez que trata-se de operações subsequentes e portanto livres da cobrança do referido imposto;

- no caso, a empresa que lhe repassou os cigarros é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST;

- sendo assim, manter a cobrança dos valores ora discutidos fere de morte os arts. 97, inciso III, 121, 128, 142, § único, 144, todos do Código Tributário Nacional;

- não pode o Estado passar para si ônus de fiscalizar na saída de mercadorias dos estabelecimentos comerciais, se seus selos são originais e se foi devidamente recolhido o tributo devido;

- o valor alocado pela notificação e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de seu pagamento, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e do consumidor;

- cita o art. 150 da Constituição Federal;

- as multas poderão incidir na quantia de 2% (dois por cento), conforme art. 52 da Lei n.º 9.298/96;

- os juros de mora, por sua vez, atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo Código Tributário Nacional, são de 1% (um por cento) ao mês.

- cita doutrina e jurisprudência;

- não sendo permitida a capitalização na execução fiscal, também não é permitida nos autos de infração, que posteriormente poderão ser inscritos em dívida ativa e fundamentar procedimento executório fiscal;

- cita o art. 96 do Código Tributário Nacional;

- as penalidades, multa e juros, se mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva;

- existindo cobrança a maior, o Auto de Infração perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária;

- mister se faz a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais e conferindo à notificada a mais perfeita justiça.

Ao final, requer a nulidade da notificação e, se assim não entendido, no mérito, seja constatada sua ilegitimidade para figurar no polo do responsável tributário e, ainda caso entenda de modo diverso, seja reconhecida a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 37/41, contrariamente ao alegado na peça de defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- diferentemente do que afirma o Impugnante, o Auto de Infração, pautou-se pela extrema legalidade, respeitando todos os aspectos formais exigidos pela legislação tributária, especialmente o art. 142 do Código Tributário Nacional, que discorre especificamente sobre o lançamento, e o art. 89 do RPTA (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos);

- o relatório do Auto de Infração descreve claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades sendo descabida, portanto, a alegação de nulidade do lançamento;

- não há que se falar também em cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários à sua formalização, suficientes para que o contribuinte pudesse exercer seu direito à ampla defesa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os argumentos trazidos pelo Impugnante no bojo da peça defensiva demonstram que houve o perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas;

- o Impugnante alega que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, no entanto, foi abordado pela Polícia Rodoviária Federal com pacotes de cigarro sem documentação fiscal, sendo boa parte de origem estrangeira, conforme demonstrado no Laudo de Perícia Criminal Federal expedido pela Delegacia de Polícia Federal de Juiz de Fora/MG;

- as mercadorias objeto desta autuação fiscal são somente aquelas consideradas de origem nacional;

- o Impugnante questiona os valores das multas, que foram aplicadas totalmente em obediência à legislação tributária, da mesma forma que os juros de mora;

- a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a não inscrição em dívida ativa, já está devidamente capitulada no art. 151 do Código Tributário Nacional;

- em relação à cobrança de ICMS/ST, em que o Impugnante sugere que o Fisco promova esta cobrança junto ao contribuinte substituto, é totalmente descabida, uma vez que as mercadorias foram encontradas sem documento fiscal;

- o Impugnante fica responsável pela obrigação tributária, nos termos do art. 21 da Lei n.º 6.763/75;

- nos termos do art. 15, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, o destinatário é responsável pelo pagamento do ICMS/ST quando o remetente não efetuar o recolhimento;

- cita o art. 14, § 1º da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Exigências do ICMS devido por substituição tributária acrescido das Multas de Revalidação e Isolada prevista na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso III e 55, inciso II.

Da Preliminar

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e sua formalização encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei n.º 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Na esfera estadual dispõe a Lei n.º 6.763/75:

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

A formalização do crédito tributário está regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 que, em seus arts. 85 e 89, assim dispõe:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento.

Como se verá adiante, o presente lançamento não revela acusação fiscal condizente com os elementos juntados aos autos e, conseqüentemente, a penalidade aplicada não corresponde à conduta do Impugnante. Estes fatos não habilitam ou mesmo oportunizam a defesa plena.

O Auto de Infração, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

No campo Relatório do Auto de Infração em análise verifica-se constar, fl. 02:

Constatou-se que o Autuado supra, conforme Auto de Apresentação e Apreensão IPL 0095/2013-4-DPF/JFA/MG do Departamento de Polícia Federal de Juiz de Fora-MG, mantinha em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal no valor total de R\$ 7.745,00 (veja Quadro 2 da página 6/8 do Ofício 1351/2013 enviado a DFT/Juiz de Fora).

Diante do exposto, exige-se ICMS-ST acrescido de Multa de Revalidação em dobro e Multa Isolada conforme determina a legislação tributária mineira.

Observações:

- mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e por isso a cobrança de Multa de Revalidação em dobro de acordo com art. 56, § 2º, item 3 da Lei Estadual 6.763/75.

Anexos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Ofício 1351/2013 de remessa das mercadorias a DFT/Juiz de Fora.
- Laudo pericial 107/2013-UTEC/DPF/JFA/MG com a contagem física e valor das mercadorias.
- DCMM - Demonstrativo de Correção Monetária e Multas.

Portanto, do Auto de Infração consta que o valor foi retirado do “*Quadro 2 da página 6/8 do Ofício 1351/2013 enviado a DFT/Juiz de Fora*”. Consultando citado documento juntado às fls. 05/06, verifica-se que ele tem apenas duas folhas e nestas não há nenhum quadro.

Assim, não é possível saber-se, com a certeza e precisão necessários, de onde vem o valor utilizado pelo Fisco.

Não bastasse, não há nos autos demonstrativo contendo as mercadorias objeto da autuação.

Também não está junto ao Auto de Infração um demonstrativo da apuração do crédito tributário.

Assim, não é possível quer ao Impugnante quer à Câmara de Julgamento saber, com certeza, como o Fisco chegou à base de cálculo para a cobrança do imposto e aos valores objeto da autuação.

É bem verdade que o feito fiscal é lastreado em documentos da Polícia Federal. Contudo, também ai constata-se uma incongruência do lançamento.

No documento de fl. 07 – Interrogatório de Helvecio Lucianinho Coelho está registrado que a mercadoria foi apreendida em trânsito.

Assim, os documentos da Polícia Federal dão conta de que houve transporte desacobertado e não comprovam que estava havendo venda, ou mesmo que haveria venda ambulante.

Neste sentido, não há lastro para a acusação de manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas.

Importante também aduzir que do mesmo interrogatório colhe-se a informação de a venda seria feita a “*pequenos comerciantes nesta cidade e no Estado do Rio de Janeiro/RJ*”

Assim, a tomar as informações do referido interrogatório seria forçoso concluir que nem toda a mercadoria destinava-se ao Estado de Minas Gerais.

Por todo o exposto, o presente lançamento não atendeu aos ditames do retrocitado art. 142 do Código Tributário Nacional, pois deixou de pautar-se nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4 – identificar o sujeito passivo;

5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria)

Nos presentes autos, verifica-se, como visto anteriormente, que estes passos não foram integralmente seguidos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2013.

**José Luiz Drumond
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**