

Acórdão: 14.440/00/1^a
Impugnação: 40.10058348-86
Impugnante: Reframax Ltda.
Advogado: Cláudio Luciano Valença Motta/Outro
PTA/AI: 02.000157312-82
Origem: Bom Despacho
Rito: Sumário

EMENTA

Crédito Tributário - Cancelamento - Lançamento Irregular. Evidenciado que a infração praticada pelo sujeito passivo é atípica ao descrito no Auto de Infração, cancela-se o lançamento tributário, por errônea capitulação legal. Decisão preliminar tomada pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de mercadorias, acompanhado pela Nota Fiscal n.º 000111, de sua emissão, a qual, por não conter data de emissão e de saída, foi considerada inidônea, nos termos do artigo 134, inciso VIII, do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14/22 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- alega que para a prestação de seus serviços, que são extremamente especializados, é necessário que tenha sempre em sua posse os instrumentos utilizados. Para tanto, é procedimento frequente transportar bens do seu ativo imobilizado até o local em que os seus serviços são solicitados, emitindo Notas Fiscais de Simples Remessa para acobertar a movimentação desses bens, já que no caso, não há a incidência do ICMS;

- considerando errônea a capitulação da penalidade (artigo 56, inciso II, da Lei n.º 6.763/75), cita, em sua defesa, o artigo 58, cumulado com o artigo 57, inciso V, da CLTA/MG, concluindo que a capitulação errada da penalidade aplicada implica, necessariamente, em vício insanável do Auto de Infração, devendo ser observado o disposto no artigo 60, da citada Consolidação;

- do Relatório Fiscal consta multa isolada de 40% sobre o valor dos bens transportados e, considerando a capitulação anteriormente explicitada, depreende-se multa a ser aplicada na base de 50% sobre o valor do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita Decisão do Conselho de Contribuintes corroborando sua tese;
- quanto ao artigo 89, inciso I, do RICMS/96, também consignado no Auto de Infração, alega que, como não tem a obrigação de recolher ao Fisco o tributo, não se justifica a aplicação de tal artigo;
- cita o artigo 5º, do RICMS/96;
- prosseguindo, assevera que também não tem razão a aplicação do artigo 96, inciso X, do RICMS/96. Emitiu a Nota Fiscal n.º 000111, documento oficial de simples remessa de seu ativo imobilizado e, por um lapso, descuidou-se de inserir no referido documento a data de sua emissão e saída, erro este que não traz nenhum prejuízo ao Fisco, bem como não houve qualquer má fé ou dolo na sua utilização;
- da análise cronológica das Notas Fiscais que precederam a emissão da Nota Fiscal n.º 000111, demonstra-se sua boa fé, ressaltando-se, ainda, a Nota Fiscal n.º 000108, que acobertou a ida dos bens usados na prestação do serviço realizado no canteiro de obras da Cia. Brasileira de Metalurgia e Mineração – CBMM, como faz prova a Nota Fiscal Fatura de Prestação de Serviços n.º 000125.

Por fim, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Conforme Ofício n.º 01/2000 (fl. 48/49), alteraram-se as infringências e as penalidades do presente feito fiscal.

Desta forma, a Impugnante comparece aos autos, às fls. 53/56, às seguintes assertivas:

- alega, em sua defesa, que do artigo 58, cumulado com o artigo 57, inciso V, da CLTA/MG, depreende-se que o Auto de Infração deverá conter, dentre outros, a citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;
- assevera que, do Ofício n.º 01/2000, tem-se que o próprio Fisco admite o erro na capitulação da infringência e penalidades aplicáveis;

- recorre, novamente, ao artigo 60, da CLTA/MG e cita jurisprudência.

Ao final, ratifica seu pedido anterior.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 59/60, aos seguintes fundamentos:

- o presente feito encontra-se pleno e legalmente caracterizado, não assistindo razão à Impugnante;
- cita o artigo 134, inciso III, bem como o artigo 149, ambos do RICMS/96;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no tocante à alegação de impossibilidade de retificação insanável do Auto de Infração, cita o artigo 58, § 1º, da CLTA/MG.

Por fim, propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de promover o transporte de mercadorias, acompanhado pela Nota Fiscal n.º 000111, de sua emissão, a qual, por não conter data de emissão e de saída, foi considerada inidônea.

Inicialmente, cumpre salientar a modificação na capitulação das infringências e das penalidades do presente feito fiscal, conforme depreende-se do Ofício n.º 01/2000 (fl. 48/49), expedido após a Impugnação.

Ressalte-se aqui que, quando o Auto de Infração foi enviado ao Contribuinte, constava do campo “Infringência/Penalidade”, expressamente, a Lei n.º 6.763/75, artigo 56, inciso II.

O artigo 56, inciso II da Lei Estadual n.º 6.763/75 estabelece as penalidades impostas ao contribuinte nos casos previstos no inciso III do artigo 53, do mesmo diploma legal. Assim, temos:

“Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....
III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

.....
Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....
II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.”

Vislumbra-se da leitura destes dispositivos que a penalidade ali discriminada não se aplica à hipótese dos presentes autos. Flagrante, portanto, o equívoco da Fazenda Pública Estadual, quanto à norma jurídica aplicada como penalidade. Tal fato respalda-se com evidente clareza, quando na presente ação fiscal não é exigida a obrigação principal do imposto, base para a quantificação numérica da penalidade, incidindo esta ao percentual de 50 % do valor daquele.

Tal situação por si só impediu o Contribuinte de conhecer, com segurança, o que estava dele se exigindo. Não bastasse, ficou consignado no campo “Relatório” do Auto de Infração a cobrança de uma penalidade isolada ao percentual de 40% sobre o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor dos bens transportados, portanto sem nenhum lastro e não guardando qualquer referência àquela legalmente tipificada.

Posteriormente e com base na análise da Impugnação apresentada, a própria fiscalização percebe o equívoco e expede o Ofício nº 01/2000 acompanhado de seu anexo, por meio do qual procura retificar a impropriedade do Auto de Infração.

Neste Ofício é concedido um prazo de 10 (dez) dias ao Contribuinte, para que este pudesse manifestar-se. Ocorre que a chamada “retificação” feita pelo Fisco veio, na verdade, corrigir falha insanável do presente Auto de Infração, uma vez que a capitulação legal da penalidade, diga-se de passagem, única exigência destes autos, é o cerne da questão posta. Ademais, a própria CLTA/MG estabelece em seu artigo 61 prazo de 30 (trinta) dias, para manifestação do contribuinte.

Os artigos 57 e 58, da CLTA/MG determinam os requisitos básicos do Auto de Infração sem os quais a peça formalizadora do crédito tributário não alcançaria o objeto de agir como tal. Desta forma, temos:

“Art. 57 - A Notificação de Lançamento conterá os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local da lavratura;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF, quando for o caso;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a lavratura 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 exercício a que se refira e do termo inicial da correção monetária;

§ 1º - A Notificação de Lançamento será emitida com base em documento de confissão de dívida instituído para esse fim em resolução do Secretário de Estado da Fazenda.

§ 2º - Será entregue ao contribuinte uma via da Notificação de Lançamento, contra recibo.

§ 3º - No caso de descumprimento das condições do parcelamento, não se admite a interposição de recurso administrativo, devendo ser observado o seguinte:

1) a multa de mora ficará automaticamente majorada até o limite estabelecido para a multa de revalidação aplicável em caso de ação fiscal, sem prejuízo das reduções previstas na legislação tributária estadual em razão da data de pagamento, desde que preenchidas as suas condições;

2) o PTA será encaminhado para inscrição em dívida ativa e cobrança judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 58 - O Auto de Infração, além dos elementos descritos nos incisos I a VI do artigo anterior, deverá conter:

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

§ 1º - As incorreções ou omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

§ 2º - Nos casos de apreensão de mercadorias, objetos ou documentos, deverá acompanhar o AI uma via do respectivo TAD.

§ 3º - Se o depositário for pessoa estranha ao procedimento fiscal, uma cópia do AI e do TAD lhe serão entregues, contra recibo.

§ 4º - Nos casos de crédito tributário não contencioso e de falta de entrega de documento fiscal, o AI poderá ser expedido por processamento eletrônico, ficando dispensada a lavratura do termo previsto no inciso I do artigo 51.

§ 5º - Prescinde de assinatura da autoridade fazendária o AI ou outro documento relacionado com o procedimento fiscal emitidos por processamento eletrônico." (grifos nossos)

Verifica-se dos dispositivos acima transcritos que o Fisco, ao não citar correta e expressamente no Auto de Infração o dispositivo legal que cominava penalidade então imposta, cometeu um erro. Tal equívoco restou cabalmente configurado com a expedição do Ofício n.º 01/2000.

Trata-se, no entanto, o presente erro de vício insanável, não sendo sua retificação possível, pois prejudica o contraditório, a ampla defesa e a própria liquidez e certeza do crédito tributário, uma vez que modifica substancialmente o PTA, cuja Impugnação já havia sido apresentada.

O fundamento utilizado pela Fiscalização, para a retificação, é o artigo 58, § 1º, da CLTA/MG anteriormente citado. No entanto, afastada a tese então defendida pela fiscalização, ressaltamos o disposto no artigo 60, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 60 - Verificada a insubsistência ou vício não sanável do AI, o chefe da repartição fazendária de formação do PTA determinará, mediante despacho

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fundamentado, o seu arquivamento, e comunicará ao fiscal atuante a ocorrência.”

Prosseguindo este entendimento, se faz necessária a explicitação de alguns aspectos. Dispõe o artigo 142 e seu Parágrafo Único, do Código Tributário Nacional que:

“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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Esclarece a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, que:

“Sendo espécie de um gênero - o dos atos juridicamente relevantes - o lançamento necessariamente produz efeitos, alterando a esfera jurídica das pessoas. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o conceitua como ‘manifestação de vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de criação de utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito’.

Assim, o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.”(grifos nossos)

Acrescenta, ainda, que “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados *atos plenamente vinculados*”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Arremata esse entendimento o disposto no artigo 112, inciso II, do referido Código:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro, “traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal *in dubio pro reo*.”

No mesmo sentido apresentam-se os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário (14ª edição) corroborando a defesa esposada acima, ou seja, a estrita legalidade para imputação de irregularidade fiscal. Nesta linha temos que:

“O princípio da legalidade é uma das mais importantes colunas sobre as quais se assenta o edifício do Direito Tributário. A raiz de todo o ato administrativo tributário deve encontrar-se numa norma legal, nos termos expressos do art. 5º, II da Constituição da República.

Muito bem. Bastaria este dispositivo constitucional para que tranqüilamente pudéssemos afirmar que, no Brasil, ninguém pode ser obrigado a pagar um tributo ou a cumprir um dever instrumental tributário que não tenham sido criados por meio de lei, da política competente, é óbvio.”

Considerando a exposição supra, bem como a ocorrência de vício insanável, temos por insustentável a imputação fiscal a que fora submetida a Defendente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em acolher a preliminar de nulidade do Auto de Infração, face à errônea capitulação da penalidade diante da infração apontada. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edmundo Spencer Martins, que não a acolhiam, face ao Ofício de fls. 48/49 e o disposto no art. 58, § 1º da CLTA/MG. Decisão sujeita ao disposto no § 2º do artigo 129, da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 23/08/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ/JP