

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.190/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000160018-75
Impugnação: 40.010124560-55
Impugnante: Fundação Felice Rosso
IE: 062811691.00-00
Proc. S. Passivo: Daniel Carvalho Monteiro de Andrade/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista a citação incorreta da penalidade no Auto de Infração, bem como por estar o feito fiscal embasado em norma que já não se encontrava vigente à época da ocorrência do fato gerador, resultando em cerceamento do direito de defesa da Impugnante, o que determina a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de pagamento do ICMS devido pela importação das mercadorias constantes das Declarações de Importação n.ºs: 07/07209280, 07/13680002, 08/18140563, registradas em 04 de junho de 2007, 08 de outubro de 2007 e 14 de novembro de 2008, em face do indevido enquadramento da operação na hipótese de isenção prevista no subitem 32.3, notadamente quanto ao reconhecimento prévio da isenção.

Exigências de ICMS e da multa capitulada no inciso II, do artigo 56, da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 40/51, em síntese, aos argumentos seguintes:

- parece não estar a questão subjugada ao crivo da legislação estadual, pois se trata de caso típico de imunidade tributária, que só pode ser enxergada a luz do que reza a Lei Complementar (no caso, o Código Tributário Nacional);

- contudo, à luz da legislação mineira, para que a entidade de assistência social fosse beneficiada pela isenção no caso, necessário seria que não houvesse similar nacional, o que deveria ser atestado por autoridade competente;

- tais exigências não podem ser estabelecidas por norma infralegal, daí decorre a ilegalidade do lançamento, revelando-se antijurídica a ação fiscal intentada;

- é entidade mantenedora do Hospital Felício Rocho, das mais importantes casas de saúde da Capital mineira e, sempre se beneficiou de imunidade tributária, por se tratar de entidade beneficente de assistência social;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- segundo pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, as entidades de assistência social, quando figurarem na condição de sujeito passivo da obrigação tributária decorrente de importação, seja no que se refere ao IPI, ao II ou ao ICMS (caso dos autos), detêm a condição de imune;

- segundo o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, as entidades de assistência social são dotadas de imunidade com relação aos impostos que incidam sobre seu patrimônio, suas rendas e serviços;

- o ICMS, no caso desses autos, está a incidir sobre seu patrimônio;

- transcreve jurisprudência sobre o tema;

- os "requisitos da lei" para que se faça jus à imunidade, a que alude o texto constitucional, deverão ser única e exclusivamente os previstos em Lei Complementar, por força do artigo 146 da Constituição Federal;

- cumpre os requisitos impostos pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 14, conforme descrito em seu Estatuto e comprovado, também, pela fiscalização exercida pelo Ministério Público, por meio da Curadoria das Fundações e pelo atestado de registro e certificado emitidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social;

- o requisito do inciso I se prova pelo simples fato de revestir-se da personalidade jurídica de fundação, impedida que esta de distribuir lucros ou assemelhados, a teor do artigo 10 de seu estatuto;

- como prevê o artigo 146 da Constituição Federal, apenas os requisitos previstos em lei complementar, podem regulamentar as limitações ao poder de tributar;

- é inconstitucional o lançamento ao exigir-lhe o cumprimento de condições previstas na legislação estadual para que possa usufruir de sua imunidade;

- não está obrigada ao recolhimento do ICMS (nem de seus acessórios), visto que atende perfeitamente aos requisitos do citado artigo 14.

Ao final, pede seja desconstituído o crédito tributário, com a consequente anulação dos débitos lançados (ICMS e seus acessórios).

O Fisco se manifesta às fls. 91/95, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, aos fundamentos que se seguem:

- a Impugnante quer provar em sua defesa que goza de imunidade constitucional pelo fato de ser instituição de assistência social, protegida pelos artigos 150, inciso VI, "c" da Constituição Federal, e 14 do Código Tributário Nacional;

- o ICMS, imposto de competência dos Estados, não tributa o patrimônio, renda ou serviços, mas a circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

- a lei estadual é clara e inclui na hipótese de incidência do ICMS a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, como a operação de importação praticada pela Autuada;

- entendendo não se tratar de hipótese de imunidade tributária, o RICMS, no item 32, da Parte 1, do Anexo I, contempla a operação em análise em uma das hipóteses

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de isenção, condicionando-a ao seu reconhecimento antes do desembaraço aduaneiro, mediante a formalização de requerimento por parte do adquirente;

- o importador, não satisfazendo a condição, informou à Fiscalização a impossibilidade de cumpri-la (fl 12).

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e multa a partir da imputação fiscal de falta de pagamento do imposto devido pela importação das mercadorias constantes das Declarações de Importação n^{os} 07/07209280, 07/13680002, 08/18140563, registradas em 04 de junho de 2007, 08 de outubro de 2007 e 14 de novembro de 2008, em face do indevido enquadramento da operação na hipótese de isenção prevista no subitem 32.3, notadamente quanto ao reconhecimento prévio da isenção.

Antes de se adentrar à análise do mérito das exigências, é importante analisar a propriedade do lançamento como ato administrativo que é.

Neste sentido, já se manifestou Roque Antônio Carrazza em sua obra "ICMS", Malheiros Editores, 9^a edição, a saber:

"O lançamento é um ato administrativo de aplicação da norma tributária material ao caso concreto.

.....
Nesse sentido, é fácil compreendermos por que o lançamento é um ato administrativo do tipo *vinculado*. O agente fiscal não é livre para lançar ou deixar de lançar, nem para lançar de modo diverso ao predeterminado pela lei. (.....) Todas estas ideias encontram-se bem sinteticamente no parágrafo único, do art. 142, do CTN: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Destaque-se, ainda, que o princípio da tipicidade tão marcante no Direito Penal deve ser aplicado com o mesmo rigor ao se tratar de sanções no campo do Direito Tributário.

Portanto, o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Nos presentes autos, verifica-se que estes passos não foram totalmente seguidos.

Primeiramente verifica-se da leitura do Auto de Infração que no campo “Demonstrativo do Crédito Tributário”, consta a penalidade denominada “Multa Isolada”. Entretanto, no campo “Infringência/Penalidade” da mesma peça não consta qualquer capitulação legal para a chamada “Multa Isolada”, mas sim a citação do artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75 que diz respeito à penalidade conhecida como “Multa de Revalidação”.

Assim, já a fl. 03 do presente processo verifica-se o primeiro ponto que enfraquece o feito fiscal e gera uma considerável dúvida.

Importante destacar que à fl. 05 encontra-se o “Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM” no qual também consta textualmente “Multa Isolada”. Já no “Demonstrativo do Crédito Tributário” de fl. 06, consta “Multa de Revalidação”.

Desta forma, não é possível à Defendente saber exatamente qual é a cobrança lhe feita. Verifica-se, portanto, que não foi atendido um dos requisitos de validade do ato administrativo por não ter sido identificada a penalidade de acordo com a norma legal própria.

Portanto, já neste ponto, encontra-se um flagrante cerceamento ao direito de defesa que deve ser assegurado e preservado em todas as instâncias, inclusive administrativa.

Não bastasse este ponto, tornando-se à análise do Auto de Infração, verifica-se que o imposto está sendo exigido relativamente às Declarações de Importação n.ºs: 07/07209280, 07/13680002, 08/18140563, registradas em 04 de junho de 2007, 08 de outubro de 2007 e 14 de novembro de 2008.

Para fundamentar as exigências em face do descumprimento de requisito para fruição da isenção é citado, no campo relatório do Auto de Infração, o subitem 32.3 da Parte 1 do Anexo I do Regulamento do ICMS – RICMS/02.

Contudo, citado item foi revogado pelo Decreto n.º 44.441, de 25 de janeiro de 2007.

Como as Declarações de Importação foram registradas em 04 de junho de 2007, 08 de outubro de 2007 e 14 de novembro de 2008, é possível concluir que o subitem no qual se baseia a autuação não estava mais vigente à época em que se efetivaram ditas importações.

Veja-se o que determina o artigo 4º do citado Decreto n.º 44.441/07:

“Art. 4º Ficam revogados os subitens 28.11, 32.3, 108.2, 121.3 e 152.3 da Parte 1 do Anexo I, o item 42 da Parte 1 do Anexo IV e o inciso II do art. 53 da Parte 1 do Anexo IX, todos do RICMS.” (grifos nossos)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se pode nem ao menos dizer serem estes meros equívocos perfeitamente sanáveis, pois o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 estabelece que apenas serão considerados sanáveis aqueles erros que não resultem prejuízo de entendimento e as falhas retro apontadas não se inserem nesta categoria.

Para ficar mais claro este entendimento, importante analisar o inteiro teor do artigo 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, *in verbis*:

“Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

As incorreções existentes na peça fiscal e análise acarretam sua nulidade exatamente nos termos determinados pelo retro transcrito artigo 92, pois não há no Auto de Infração elementos suficientes para determinar com segurança e clareza a natureza da infração imputada à Impugnante, tão pouco a penalidade lhe cominada.

Acrescente-se, ainda, não ser possível também considerar que, apesar de excluído o subitem 32.3 foi publicada a Resolução n.º 3.847/07 a qual a Impugnante deveria atender, pois não consta do Auto de Infração nenhuma citação a esta norma.

Como visto, por qualquer prisma que se observe a questão posta nos autos, não é possível admitir como válido o presente lançamento, pelo que o ato é nulo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora