

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.498/21/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001487328-42
Recurso de Revisão: 40.060152587-80, 40.060152588-61 (Coob.)
Recorrente: Wu - Variedades Eireli
IE: 001802937.00-24
Lin Zhiwu (Coob.)
CPF: 018.431.086-58
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Paulo Roberto Lopes Fonseca/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso. Decisão mantida. Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, nos exercícios de 2017 a 2020, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as informações contidas em documentos extrafiscais apreendidos e os dados da escrita fiscal do Contribuinte.

A apreensão dos documentos extrafiscais, ocorrida no estabelecimento autuado, na residência de seu titular (administrador) e em depósito da mesma empresa (sem inscrição estadual), foi realizada pela SEF/MG em conjunto com a PM e o MP/MG, em cumprimento à Ordem Judicial de Busca e Apreensão exarada no processo cautelar nº 0215536-31.2019.8.13.0433.

Tendo em vista a prática reiterada de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal correspondente, o Fisco notificou o Contribuinte sobre a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão acostado à fls. 355.

Foi inserido no polo passivo da obrigação tributária o Sr. Lin Zhiwu, na qualidade de titular (administrador) do estabelecimento autuado, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exigências do ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última adequada ao limitador de duas vezes o valor do imposto incidente na operação, previsto no § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.779/21/1ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, julgou improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante Wu - Variedades Eireli, sustentou oralmente o Dr. Paulo Roberto Lopes Fonseca e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Patrícia Pinheiro Martins.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 976/986.

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos, indicados como paradigmas: **22.843/18/3ª** e **21.116/16/2ª**.

Requerem, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 1.010/1.028, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Sustentam os Recorrentes que a decisão recorrida revela-se divergente dos Acórdãos indicados como paradigmas, de nºs **22.843/18/3ª** e **21.116/16/2ª**.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 22.843/18/3ª

Registra-se que a decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 22.843/18/3ª (disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/02/18) é irrecorrível na esfera administrativa.

Referida decisão encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/07/21, sob o nº 24/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustentam os Recorrentes que o acórdão paradigma reconheceu a nulidade de lançamento realizado sem o atendimento de requisito essencial de validade da ação fiscal, qual seja, a lavratura e notificação de Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) antes do início da ação fiscal, conforme determina expressamente o art. 70 do RPTA.

Aduzem que, *mutatis mutandis*, a situação se amolda àquela questionada no presente lançamento, em que **não** foi reconhecida a nulidade do lançamento em razão da falta de lavratura de Auto de Apreensão e Depósito (AAD) e de Auto de Execução de Mandado Judicial de Busca e Apreensão, em ofensa às disposições dos arts. 69, 70, § 7º e 230-D, todos do RPTA, também contrariando os requisitos essenciais de validade da ação fiscal e do lançamento tributário dela decorrente.

Acrescentam que o acórdão apontado como paradigma expressa o entendimento que vigora no âmbito desse CCMG, no sentido de que ***“a inobservância por parte da fiscalização das formalidades previstas na legislação tributária macula o lançamento e enseja a sua nulidade”***.

São transcritos, pelos Recorrentes, os seguintes excertos do Acórdão indicado como paradigma, de nº 22.843/18/3ª (fls. 977 e 984/985):

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – ITCD - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR – INTIMAÇÃO IRREGULAR DO AIAF. PARA DOCUMENTAR O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DEVE LAVRAR O AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - AIAF, CONFORME DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 70 DO RPTA. ADEMAIS, A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DEVE OBEDECER OS DITAMES ESTABELECIDOS NO ART. 142 DO CTN. A INOBSERVÂNCIA, PELA FISCALIZAÇÃO, DAS FORMALIDADES PREVISTAS MACULA O LANÇAMENTO ENSEJANDO A SUA NULIDADE.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DE INÍCIO, CUMPRE RESSALTAR QUE O DIREITO TRIBUTÁRIO TEM COMO CARACTERÍSTICA A FORMALIDADE DE SEUS ATOS, QUE DEVEM SER PRATICADOS DE ACORDO COM AS FORMAS PRESCRITAS NA LEGISLAÇÃO. PORTANTO, O PODER DE

TRIBUTAR DEVE ATUAR EM ESTRITA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS PRESCRITAS EM LEI.

CONFORME DISPÕE O ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), LANÇAMENTO É O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TENDENTE A VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE PARA DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, O CÁLCULO DO MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E, SENDO O CASO, PROPOR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL. O PARÁGRAFO ÚNICO DESSE DISPOSITIVO, ESTABELECE QUE A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO É VINCULADA E OBRIGATÓRIA, EXCLUSIVAMENTE PREVISTA NA LEI NO QUE CONCERNE À TIPIFICAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS TRIBUTÁRIAS, À COMINAÇÃO DE PENALIDADES E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL.

ASSIM, A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS, PRESSUPOSTOS E FORMAS PRESCRITAS EM LEI É DE ESSENCIAL IMPORTÂNCIA PARA VALIDAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, POIS, AO CONTRÁRIO, CORRE-SE O RISCO DE MACULÁ-LO TORNANDO-O PASSÍVEL DE CONTESTAÇÃO, DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DE ALGUM DE SEUS PRESSUPOSTOS QUE SE RELACIONAM COM O PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO (VÍCIO FORMAL), OU DA VIOLAÇÃO DE ALGUM DE SEUS REQUISITOS (VÍCIO MATERIAL), OS QUAIS DECORREM DA NORMA TRIBUTÁRIA.

A MELHOR DOUTRINA CONSIDERA QUE OS REQUISITOS COMPREENDEM UM CONJUNTO DE FORMALIDADES LEGAIS CUJA OBSERVÂNCIA INTEGRA A PRÓPRIA FORMAÇÃO DO ATO DE LANÇAMENTO EM SI, OU SEJA, INTEGRA SUA ESTRUTURA NORMATIVA EXECUTIVA, CONTRIBUINDO DESSA FORMA PARA A SUA VALIDADE, AO PASSO QUE OS PRESSUPOSTOS COMPREENDEM UM CONJUNTO DE FORMALIDADES LEGAIS (ATOS JURÍDICOS E OUTRAS FORMALIDADES) QUE DEVEM NECESSARIAMENTE ANTECEDER À REALIZAÇÃO DO ATO DE LANÇAMENTO, CONTRIBUINDO, TAMBÉM, PARA SUA VALIDADE.

LOGO, CADA ATO DO PROCEDIMENTO HAVERÁ DE PERFAZER-SE SEGUNDO A NORMA LEGAL, SEGUINDO OS PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E CONDIÇÕES POR ELA ESTABELECIDOS PARA QUE O PROCEDIMENTO COMO UM TODO POSSA PRODUZIR OS EFEITOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS.

(...)

Verifica-se que os Recorrentes sustentam a divergência jurisprudencial na declaração de nulidade do lançamento objeto da decisão indicada como paradigma, diferentemente do que ocorreu na decisão recorrida, onde o resultado do julgamento da preliminar foi pela inexistência de nulidade, em decisão unânime.

Analisando a decisão apontada como paradigma, bem como o arcabouço probatório presente naqueles autos, verifica-se a existência, naquele caso, de vícios insanáveis que acarretaram a nulidade do lançamento:

ACÓRDÃO: 22.843/18/3ª RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 15.000038861-48

(...)

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – ITCD - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR – INTIMAÇÃO IRREGULAR DO AIAF. PARA DOCUMENTAR O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DEVE LAVRAR O AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - AIAF, CONFORME DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 70 DO RPTA. ADEMAIS, A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DEVE OBEDECER OS DITAMES ESTABELECIDOS NO ART. 142 DO CTN. **A INOBSERVÂNCIA, PELA FISCALIZAÇÃO, DAS FORMALIDADES PREVISTAS MACULA O LANÇAMENTO ENSEJANDO A SUA NULIDADE.**

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

(DESTACOU-SE)

No caso concreto da decisão recorrida, a 1ª Câmara de Julgamento entendeu que as questões arguidas pelos Recorrentes não levavam à nulidade do lançamento, pois:

- o AAD, previsto no art. 69, inciso II, do RPTA, é o documento a ser utilizado em apreensões de mercadorias e documentos em ações de competência exclusiva do Fisco, isto é, em **ações determinadas pelas Autoridades Administrativas** da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, sendo que no presente caso, as buscas foram determinadas em ordem judicial e executadas por servidores do Ministério Público, com utilização de seus próprios formulários de apreensão;

- o Auto de Execução de Mandado Judicial de Busca e Apreensão, previsto no art. 230-D do RPTA, nada mais é do que um AAD, só que decorrente de mandado judicial. Além disso, os AADs lavrados quando do compartilhamento dos documentos apreendidos pelo Ministério Público para com a SEF/MG possuem indicação do número do Mandado Judicial de Busca e Apreensão, o que afasta qualquer suposta ofensa aos arts. 71, § 7º c/c 230-D, ambos do RPTA;

- a denominação dada ao formulário não é o elemento crucial para sua validade formal, e sim os requisitos que ele deve conter e, nesse sentido, os AADs nºs 20.931 e 20.932 contêm todos os dados exigidos no art. 230-D do RPTA.

Destaca-se os seguintes excertos da **decisão recorrida**:

(...)

1.3. DA ARGUIÇÃO DE “FALTA DE PREENCHIMENTO DO AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO - AAD EM FORMULÁRIO PRÓPRIO” E DE “FALTA DE CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO § 7º DO ART. 71 E NO ART. 230-D DO RPTA”:

OS IMPUGNANTES AFIRMAM QUE “O LANÇAMENTO, SEGUNDO DISPÕE O ART. 142 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO VINCULADO E TEM POR OBJETIVO VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO, A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, O CÁLCULO DO MONTANTE DEVIDO, A IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E APLICAÇÃO DA PENALIDADE EVENTUALMENTE DEVIDA”.

SALIENTAM QUE, “POR SER VINCULADO, COMPETE À AUTORIDADE FISCAL NÃO SÓ A SUJEIÇÃO AOS DITAMES LEGAIS QUE REGEM A APURAÇÃO DA MATERIALIDADE FÁTICA, QUALITATIVA E QUANTITATIVA DO TRIBUTO, COMO TAMBÉM AS NORMAS PROCEDIMENTAIS QUE DÃO SUPORTE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, EXISTENTES NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SOB PENA DE INCORRER EM NULIDADE, POR IRREGULARIDADE MATERIAL E/OU FORMAL”.

SUSTENTAM QUE, “DESSA FORMA, NÃO PODE A AUTORIDADE FISCAL, NO INTUITO DE DAR CELERIDADE À FASE INVESTIGATIVA QUE PRECEDE O LANÇAMENTO, ENCURTAR CAMINHOS, SUPRIMIR ETAPAS PROCEDIMENTAIS OU DEIXAR DE EMITIR OS FORMULÁRIOS OBRIGATORIOS ESPECIFICADOS NA NORMA DE REGÊNCIA”.

ARGUMENTAM QUE “A NORMA APLICÁVEL AO CASO ESTÁ INSERIDA NO DECRETO N° 44.747, DE 03/03/2008 (RPTA/MG), QUE EM SEU ART. 69 ESTABELECE O ROL DE DOCUMENTOS QUE DEVEM SER UTILIZADOS E PREENCHIDOS PARA FUNDAMENTAR VALIDAMENTE O INÍCIO DE QUALQUER AÇÃO FISCAL”.

ART. 69. PARA OS EFEITOS DE DOCUMENTAR O INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, OBSERVADOS OS MODELOS ESTABELECIDOS PELA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA, A AUTORIDADE LAVRARÁ, CONFORME O CASO:

I - AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (AIAF);

II - AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO (AAD);

III - AUTO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS (ARM);

IV - AUTO DE LACRAÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS (ALBD);

V - AUTO DE INFRAÇÃO (AI), NAS HIPÓTESES DO ART. 74. (GRIFOU-SE)

DESTACAM QUE, “CONFORME CONSTA NO RELATÓRIO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO - AI, O LANÇAMENTO FOI FUNDAMENTADO EM INFORMAÇÕES ENCONTRADAS EM CONTROLES NOMEADOS COMO EXTRAFISCAIS APREENDIDOS NA SEDE DA EMPRESA E NO ENDEREÇO RESIDENCIAL DE SEU ADMINISTRADOR, EM CUMPRIMENTO DO MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDO NO LEITO DO PROCESSO CAUTELAR TOMBADO NOS AUTOS DO PROC. N° 0215536-31.2019.8.13.0433”.

ACRESCENTAM QUE, “ANALISANDO OS DOCUMENTOS QUE FORAM ANEXADOS AO AI E ENCAMINHADOS À IMPUGNANTE, OBSERVA-SE QUE OS VALORES CONSIDERADOS PELOS AGENTES FISCAIS COMO SENDO REPRESENTATIVOS DAS VENDAS REAIS (DECLARADAS E NÃO DECLARADAS) FORAM EXTRAÍDOS DO ANEXO IV, IDENTIFICADO PELOS PRÓPRIOS COMO ‘CADERNO MANUSCRITO COM ANOTAÇÕES DE FATURAMENTO 2017/2020 (ITEM 1 DO ANEXO AO AUTO DE DESLACRAÇÃO - AAD 20294)’”, COMPLEMENTANDO QUE, NA CONCLUSÃO FINAL DO RELATÓRIO FISCAL INSERIDO NO ANEXO I (FLS. 41), CONSTA A SEGUINTE NARRATIVA:

“AO CONFRONTAR OS VALORES FATURADOS PELA EMPRESA AUTUADA (ANEXO IV) COM O QUE FOI DECLARADO NOS PGDAS DO SIMPLES NACIONAL (ANEXO III) CONSTATOU-SE UM FATURAMENTO REAL DE R\$..., UM FATURAMENTO NO MESMO PERÍODO DECLARADO DE R\$... ESSA DIFERENÇA CARACTERIZA UMA OMISSÃO DE RECEITA DE VENDAS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE R\$..., RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO VALOR DE R\$... QUE FOI OBJETO DO LANÇAMENTO N° 01.00148728-42”. (GRIFOS DA RECORRENTE)

RELATAM QUE “O CADERNO EM CAUSA FOI LOCALIZADO E APREENDIDO NO ENDEREÇO RESIDENCIAL DO SEGUNDO IMPUGNANTE LIN ZHIWU, LOCALIZADO NA RUA REGINALDO RIBEIRO, N° 169, APT° 901, CENTRO, E INSERIDO NO CONJUNTO DE DOCUMENTOS INTEGRANTES DOS LACRES DE N° 4569, 4579 E 4597, CONFORME CONSTA DO AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO LAVRADO NAQUELE ENDEREÇO, EM FORMULÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - MPMG, E NO ANEXO AO AUTO DE DESLACRAÇÃO (ESTE EM FORMULÁRIO DA SEF/MG), ESTANDO DESCRITO NO ITEM 1 DESTA ÚLTIMO COMO: ‘LIVRO ‘ATAS’ TILIBRA, CONTENDO REGISTROS DE LANÇAMENTOS DE 02/01/2017 A 15/01/2020 (37 FOLHAS PREENCHIDAS E RESTANTE EM BRANCO)’”.

ASSIM, NA VISÃO DOS IMPUGNANTES, “O AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO EM CAUSA NÃO ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 69 DO RPTA/MG, QUE DETERMINA PARA EFEITOS DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL A UTILIZAÇÃO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA”, ACRESCENTANDO QUE “OS ILUSTRES SERVIDORES FISCAIS QUE FORAM DESIGNADOS PARA DAR SUPORTE À OPERAÇÃO REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM NELA IDENTIFICANDO DOCUMENTOS QUE CONTIVESSEM INFORMAÇÕES DE INTERESSE DA TRIBUTAÇÃO, DEVERIAM TER LAVRADO OS FORMULÁRIOS PRÓPRIOS E NECESSÁRIOS PARA DAR INÍCIO VÁLIDO À AÇÃO FISCAL”.

ENFATIZAM QUE “ESSE EGRÉGIO CONSELHO JÁ POSSUI ENTENDIMENTO SEDIMENTADO QUANTO A INVALIDADE DE LANÇAMENTOS REALIZADOS EM SITUAÇÕES SEMELHANTES, CONFORME SE VÊ NA EMENTA DO ACÓRDÃO N° 21.524/17 DA 2ª CÂMARA QUE SE SEGUE E EM TANTOS OUTROS”.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - ITCD - FALTA DE RECOLHIMENTO/RECOLHIMENTO A MENOR - INTIMAÇÃO IRREGULAR DO AIAF. NOS TERMOS DOS ART. 70 E ART. 89 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS - RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08, DEVE-SE LAVRAR O AIAF, DE FORMA REGULAMENTAR, PARA DAR INÍCIO À AÇÃO FISCAL, E O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE CONTER TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS DE FORMA CLARA E PRECISA PARA SEU ENTENDIMENTO. HAVENDO VÍCIOS NOS DOCUMENTOS: AIAF E AUTO DE INFRAÇÃO, NÃO HÁ COMO CONSIDERAR VÁLIDO O LANÇAMENTO SOB O PONTO DE VISTA FORMAL.

DECLARADO NULO O LANÇAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

CONCLUEM QUE, "ASSIM NÃO O FAZENDO, OS SERVIDORES FISCAIS INCORRERAM EM OMISSÃO DE PROCEDIMENTO FORMAL DESCRITO NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, FERINDO DE MORTE A VALIDADE DO LANÇAMENTO".

NOUTRO ENFOQUE, OS IMPUGNANTES ALEGAM QUE, ALÉM DA SUPOSTA IRREGULARIDADE ACIMA, "VERIFICA-SE CLARAMENTE QUE O PROCEDIMENTO TAMBÉM ESTÁ IRREMEDIAMENTE CONTAMINADO PELO DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO § 7º DO ART. 71 E NO ART. 230-D DO RPTA".

ART. 71. O AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO SERÁ UTILIZADO PARA A FORMALIZAÇÃO DA APREENSÃO DE MERCADORIAS, BENS E DOCUMENTOS, INCLUSIVE DE PROGRAMAS, MEIOS E DADOS ELETRÔNICOS.

[...]

EFEITOS A PARTIR DE 28/12/2019 - ACRESCIDO PELO ART. 1º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, AMBOS DO DEC. Nº 47.812 DE 27/12/2019.

§ 7º - NA EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL QUE DETERMINE BUSCA E APREENSÃO DE BENS, MERCADORIAS OU DOCUMENTOS SERÁ EMITIDO O AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 230-D.

EFEITOS A PARTIR DE 28/12/2019 - ACRESCIDO PELO ART. 2º E VIGÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 3º, AMBOS DO DEC. Nº 47.812 DE 27/12/2019.

ART. 230-D - A EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL QUE DETERMINAR BUSCA E APREENSÃO DE BENS, MERCADORIAS OU DOCUMENTOS SERÁ FORMALIZADA MEDIANTE EMISSÃO DO AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO.

RELATAM QUE "REFERIDOS DISPOSITIVOS FORAM INSERIDOS NO RPTA/MG POR MEIO DO DECRETO Nº 47.812, DE 27.12.2019, COM EFEITOS A PARTIR 28.12.2019, DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, SÃO CLAROS QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE PREENCHIMENTO

DO AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO POR PARTE DA AUTORIDADE FISCAL”.

ENFATIZAM QUE “NÃO SE TRATA DE MERA LIBERALIDADE, EIS QUE A NORMA IMPÕE COMANDOS DE IMPERATIVIDADE, DETERMINANDO RESPECTIVAMENTE QUE ‘NA EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL (...) SERÁ EMITIDO O AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO ...’ (§ 7º DO ART. 71) E QUE ‘A EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL QUE DETERMINAR BUSCA E APREENSÃO DE BENS, MERCADORIAS OU DOCUMENTOS SERÁ FORMALIZADA MEDIANTE EMISSÃO DO AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO’ (ART. 230-D, CAPUT)”, OPORTUNIDADE EM QUE ACRESCENTAM QUE “O TEXTO LEGAL NÃO CONTÉM NENHUMA CONDICIONANTE PROTETATÓRIA OU SUSPENSIVA DE SUA ENTRADA EM VIGOR, DE FORMA QUE JÁ ESTAVA SURTINDO PLENAMENTE OS SEUS EFEITOS NA DATA EM QUE FORAM CUMPRIDOS OS MANDADOS JUDICIAIS NOS ENDEREÇOS DOS IMPUGNANTES”.

SALIENTAM, NO ENTANTO, QUE “MESMO ASSIM, TAL COMO OCORREU EM RELAÇÃO À AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO - AAD NO FORMULÁRIO PRÓPRIO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA, TAMBÉM NÃO FOI EMITIDO O AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO, CARACTERIZANDO ESSAS OMISSÕES, QUER ISOLADA OU CONJUNTAMENTE, IRREGULARIDADES INSANÁVEIS, POIS ESTIPULADAS PELA LEGISLAÇÃO COMO DE CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS AUTORIDADES FISCAIS E IMPRESCINDÍVEIS PARA A FORMALIZAÇÃO DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. OU SEJA, SEM ESSES DOCUMENTOS NÃO SE PODE CONSIDERAR A EXISTÊNCIA VÁLIDA DA AÇÃO FISCAL, E SEM ESTA NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALIZAÇÃO SUBSEQUENTE DO LANÇAMENTO”.

REQUEREM, DESSA FORMA, “A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO DESDE A SUA FASE INICIAL E, POR CONSEQUÊNCIA, DO AUTO DE INFRAÇÃO DELE DECORRENTE”.

NO ENTANTO, VERIFICA-SE, UMA VEZ MAIS, NÃO ASSISTIR RAZÃO AOS IMPUGNANTES.

COM EFEITO, O AUTO DE APREENSÃO E DEPÓSITO A QUE FAZ REFERÊNCIA O ART. 69, INCISO II DO RPTA, EM MODELO ESTABELECIDO PELA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA, É O DOCUMENTO A SER UTILIZADO EM APREENSÕES DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS EM AÇÕES DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO FISCO, ISTO É, EM AÇÕES DETERMINADAS PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MINAS GERAIS, COM DESIGNAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS RESPONSÁVEIS PELA AÇÃO.

NO ENTANTO, COMO JÁ AFIRMADO, **NO CASO DO PRESENTE PROCESSO, A BUSCA E APREENSÃO FOI DETERMINADA PELO PODER JUDICIÁRIO.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO CASO DA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO COOBRIGADO, ONDE FOI APREENDIDO O “LIVRO ATAS TILIBRA” CITADO PELOS IMPUGNANTES, A AÇÃO FOI COMANDADA PELO MP/MG, COMPETENTE PARA REALIZÁ-LA, EM CONJUNTO COM A PM/MG E SEF/MG, CONFORME MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ACOSTADO À FLS. 16, *IN VERBIS*:

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR

(FLS. 16)

“... POSSUIDOR OU DETENTOR DOS BENS:

LIN ZHIWU – CPF ...

ENDEREÇO: RUA ... - APTO ...

O(A) MM. JUIZ (ÍZA) DE DIREITO DA VARA SUPRA **AUTORIZA O (A) SR (A). PROMOTOR (A) DE JUSTIÇA ATUANTE NA COMARCA**, ACOMPANHADO DE SEUS OFICIAIS, P. MILITARES E DE SERVIDORES, GESTORES E AUD. FISCALIS E TÉCNICOS DA SEF, COM OBEDIÊNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NOS ARTS. 240 A 250 DO CPP, **PROCEDER À BUSCA E APREENSÃO DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, OBJETOS, INSTRUMENTOS DESTINADOS OU UTILIZADOS NA PRÁTICA DE DELITOS E PRODUTOS DE CRIME PORVENTURA EXISTENTES NO IMÓVEL SITUADO NA RUA ..., APTO ..., DOMICILIADO POR LIN ZHIWU – CPF TAL DILIGÊNCIA DECORRE DOS FATOS E MOTIVOS NARRADOS NOS AUTOS DO PROCESSO ACIMA MENCIONADO ...**” (GRIFOU-SE)

EM CUMPRIMENTO À ORDEM EM QUESTÃO, FORAM LAVRADOS OS AUTOS DE APREENSÃO E DEPÓSITO (AADs), EM FORMULÁRIO PRÓPRIO DO MP/MG, POIS, COMO JÁ AFIRMADO, FORAM OS AGENTES DESSE ÓRGÃO QUE COMANDARAM A BUSCA E APREENSÃO (FLS. 17/18).

NÃO SERIA RAZOÁVEL QUE PROMOTORES E/OU SERVIDORES DO MP/MG UTILIZASSEM FORMULÁRIOS QUE SÃO PRÓPRIOS DOS AGENTES DA FISCALIZAÇÃO DA RECEITA ESTADUAL, MUITO PELO CONTRÁRIO, POIS, SE ALGUM ERRO FORMAL PUDESSE SER AVENTADO, COMO TENTAM FAZER CRER OS IMPUGNANTES, ESTE OCORRERIA SE OS FORMULÁRIOS DA FAZENDA ESTADUAL FOSSEM UTILIZADOS E ASSINADOS POR SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

ASSIM, OS OFICIAIS DO MP/MG UTILIZARAM DOCUMENTO COM TIMBRE DA PROMOTORIA DE JUSTIÇA, CUMPRINDO CORRETAMENTE AS FORMALIDADES EXIGIDAS, UMA VEZ QUE NÃO ESTÃO SUBMETIDOS A DISPOSITIVOS LEGAIS DO RPTA.

POSTERIORMENTE, CONSIDERANDO-SE O COMPARTILHAMENTO DAS PROVAS COLETADAS, FOI LAVRADO O “ANEXO AO AUTO DE DESLACRAÇÃO” (FLS. 19), PARA DETALHAR A RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS APREENDIDOS, DENTRE OS QUAIS SE ENCONTRAVA O “LIVRO ‘ATAS’ TILIBRA”, DOCUMENTO CERNE DA PRESENTE AUTUAÇÃO, POR CONTER ANOTAÇÕES QUE

PERMITIRAM O LEVANTAMENTO DO FATURAMENTO REAL DA EMPRESA AUTUADA.

ESCLAREÇA-SE QUE A DESLACRAÇÃO OCORREU NA PRESENÇA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA AUTUADA (COBRIGADO), CONFORME DEMONSTRA O ANEXO AO AUTO DE DESLACRAÇÃO” SUPRACITADO (FLS. 19).

NÃO HÁ QUE SE FALAR, PORTANTO, EM OFENSA ÀS NORMAS ESTABELECIDAS NO ART. 71, § 7º C/C ART. 230-D DO RPTA (EFEITOS A PARTIR DE 28/12/19).

DE TODA FORMA, *MISTER* SE FAZ ESCLARECER QUE, **PARA DOCUMENTAR O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DETERMINADOS NO ART. 69, INCISO II DO RPTA, O FISCO LAVROU O AAD Nº 64.000000574-75 (FLS. 12), FAZENDO NELE CONSTAR A SEGUINTE OBSERVAÇÃO: “CONFORME AAD 20932 EMITIDO EM 16/01/2020 / OBS.: AAD EMITIDO PARA EFEITOS DE INCLUSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO FISCAL INICIADA EM 16/01/20 MEDIANTE O AAD ACIMA MENCIONADO”.**

QUANTO AO **AAD Nº 20932** (FLS. 07), A QUE FAZ REFERÊNCIA O **AAD Nº 64.000000574-75**, ASSIM COMO O **AAD Nº 20.931** (FLS. 05), QUE FORAM UTILIZADOS EM APREENSÕES DE BENS E DOCUMENTOS NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, OS QUAIS PRESCINDEM, DIGA-SE DE PASSAGEM, DE QUALQUER ORDEM JUDICIAL, POR SE TRATAR DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, **HÁ QUE SE DESTACAR QUE AMBOS POSSUEM NUMERAÇÃO ESPECÍFICA, O NÚMERO DO MANDADO JUDICIAL A QUE SE REFEREM E TODAS AS DEMAIS INFORMAÇÕES/DESCRIÇÕES NECESSÁRIAS.**

ALÉM DISSO, HOVE O ACONDICIONAMENTO DO MATERIAL EM VOLUMES VEDADOS COM LACRES DEVIDAMENTE CITADOS NOS FORMULÁRIOS, SENDO QUE OS VOLUMES FORAM ABERTOS POSTERIORMENTE, NA PRESENÇA DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA.

OS EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS FORAM APREENHIDOS POR MEIO DE EMISSÃO DO AAD Nº 20931 E O AUTO DE COPIAGEM (FLS. 13) APRESENTA O CÓDIGO DE AUTENTICIDADE E INTEGRIDADE DAS CÓPIAS EXTRAÍDAS.

PORTANTO, FORAM OBSERVADAS TODAS AS FORMALIDADES QUE GARANTEM LISURA E TRANSPARÊNCIA À AÇÃO DE BUSCA, APREENSÃO E DESLACRAÇÃO, NÃO SE PODENDO COGITAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO POR ESSE MOTIVO.

A DENOMINAÇÃO DADA AO FORMULÁRIO NÃO É O ELEMENTO CRUCIAL PARA SUA VALIDADE FORMAL, E SIM OS REQUISITOS QUE DEVE CONTER E, NESSE SENTIDO, OS AADS Nºs 20931 E 20932 CONTÊM TODOS OS DADOS EXIGIDOS NO ART. 230-D DO RPTA.

A TÍTULO DE EXEMPLO, CITA-SE O CASO DO “LANÇAMENTO”, CUJA DEFINIÇÃO ESTÁ INSERIDA NO ART. 142 DO CTN, PORÉM, DENOMINAÇÕES COMO “AUTO DE INFRAÇÃO”, “NOTIFICAÇÃO”,

OU ALGO DO GÊNERO, NÃO DESCARACTERIZAM OS DOCUMENTOS ASSIM DENOMINADOS COMO UM “LANÇAMENTO”, DESDE QUE CONTENHAM OS ELEMENTOS INDICADOS NO MENCIONADO DISPOSITIVO LEGAL COMO CARACTERIZADORES DO ATO ADMINISTRATIVO “TENDENTE A VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE, DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL, CALCULAR O MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO, IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO E, SENDO CASO, PROPOR A APLICAÇÃO DA PENALIDADE CABÍVEL”.

ADEMAIS, O AUTO DE EXECUÇÃO DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO A QUE FAZ ALUSÃO O ART. 230-D DO RPTA¹ NADA MAIS É QUE UM AAD, SÓ QUE DECORRENTE DE MANDADO JUDICIAL, O QUAL, COMO JÁ AFIRMADO, FOI DEVIDAMENTE INFORMADO NOS AADS FORMALIZADOS PELO FISCO, CONTENDO TODAS AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS NO ART. 230-D DO RPTA.

RESSALTE-SE QUE AS SAÍDAS DESACOBERTADAS, QUE DERAM ORIGEM AO PRESENTE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, FORAM APURADAS FUNDAMENTALMENTE NO “LIVRO ‘ÁTAS’ TILIBRA”, LEGALMENTE APREENDIDO PELO MP/MG NA RESIDÊNCIA DO ADMINISTRADOR DO ESTABELECIMENTO AUTUADO, DEVENDO-SE DESTACAR, CONFORME SERÁ DEMONSTRADO NO MÉRITO DA PRESENTE LIDE, QUE OUTROS DOCUMENTOS UTILIZADOS PELO FISCO, TAIS COMO COMPROVANTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS, INFORMAÇÕES PRESTADAS POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITOS/DÉBITOS E ATÉ MESMO NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS, DENTRE OUTROS, SERVIRAM APENAS COMO FONTE DE COMPROVAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO MENCIONADO “LIVRO” (FATURAMENTO REAL DA EMPRESA, BEM COMO VALORES REAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS).

REAFIRMA-SE, PORTANTO, QUE INEXISTE NO PROCEDIMENTO FISCAL QUALQUER OFENSA ÀS NORMAS ESTABELECIDAS NO ART. 71, § 7º C/C ART. 230-D DO RPTA.

QUANTO AO ACÓRDÃO Nº 21.524/17/2ª, CITADO PELOS IMPUGNANTES, A DECISÃO A ELE RELATIVA, NO TOCANTE À NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR VÍCIO FORMAL NA EMISSÃO DO AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, NÃO SE APLICA AO PRESENTE PROCESSO, POIS O AUTO DE INFRAÇÃO ORA EM ANÁLISE, ALÉM DE TER SIDO PRECEDIDO POR REGULAR EMISSÃO DE AUTOS DE APREENSÃO E DESLACRAÇÃO, QUE DOCUMENTARAM O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL, FOI LAVRADO COM TODOS OS REQUISITOS FORMAIS ESTABELECIDOS NO ART. 89 DO RPTA, ESPECIALMENTE QUANTO À DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS QUE MOTIVARAM A SUA EMISSÃO, A INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS TIDOS COMO

¹ Formulário ainda não criado formalmente pela SEF/MG, muito provavelmente em função da pandemia, que assola o país e o mundo desde 2020 (ação fiscal realizada em 16/01/20).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INFRINGIDOS, DAQUELES RELATIVOS ÀS PENALIDADES APLICADAS E OS INERENTES À ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, INEXISTINDO, POIS, QUALQUER VÍCIO QUE POSSA GERAR A SUA NULIDADE.

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

No caso da decisão paradigma retro, a Câmara de Julgamento destacou irregularidades na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, que levaram à nulidade da peça fiscal. Confira-se os seguintes trechos da **decisão indicada como paradigma**:

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 22.843/18/3ª

(...)

ENTRETANTO, NO CASO EM TELA, DEPARA-SE COM A OMISSÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO FORMALÍSTICO PREPARATÓRIO ESSENCIAL À CONFORMAÇÃO JURÍDICA DO LANÇAMENTO ÀS SUAS NORMAS DE REGÊNCIA, O QUE AFETA A SUA PRÓPRIA VALIDAÇÃO.

CONFORME SE VERIFICA DOS AUTOS, O **AUTO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL (AIAF) Nº 10.000.019.777-06, FLS. 02 NÃO FOI COMPLETAMENTE PREENCHIDO, JÁ QUE ESTÁ EM BRANCO A INFORMAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E FOI ENVIADO AOS SUJEITOS PASSIVOS, POR VIA POSTAL, POR MEIO DE AVISO DE RECEBIMENTO (AR), NUM MESMO ENVELOPE, JUNTAMENTE COM O AUTO DE INFRAÇÃO, CONFORME DOCUMENTOS DE FLS. 08.**

(...)

NECESSÁRIO DESTACAR, AINDA, QUE, NO CASO DOS AUTOS, CONSTATAM-SE OUTROS EQUÍVOCOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

TEM-SE QUE A INFORMAÇÃO DA DOAÇÃO CONSTANTE DAS DIRPF, CONFORME CERTIDÃO DE FLS. 07, EMITIDA PELA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO – SUFIS, CERTIFICA A EXISTÊNCIA DE DOAÇÃO EM ESPÉCIE NO VALOR DE R\$ 66.666,66 (SESSENTA E SEIS MIL, SEISCENTOS E SESSENTA E SEIS REAIS E SESSENTA E SEIS CENTAVOS) NO ANO-BASE DE 2008.

NÃO OBSTANTE, AO EFETUAR O LANÇAMENTO A FISCALIZAÇÃO DESCREVEU NO RELATÓRIO DO AUTO DE INFRAÇÃO A SEGUINTE IRREGULARIDADE:

DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD, R\$ 3.742,96 DEVIDO SOBRE A DOAÇÃO DE NUMERÁRIO NO MONTANTE DE R\$ 74.859,28 ATÉ O ANO DE 2008 (GRIFOU-SE).

VERIFICA-SE, PORTANTO, NÃO HAVER COINCIDÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS COMO DOADOS R\$ 66.666,66 (SESSENTA E SEIS MIL, SEISCENTOS E SESSENTA E SEIS REAIS E SESSENTA E SEIS CENTAVOS) E O VALOR CONSTANTE DO AUTO

DE INFRAÇÃO R\$ 74.859,28 (SETENTA E QUATRO MIL, OITOCENTOS E CINQUENTA E NOVE REAIS E VINTE E OITO CENTAVOS).

OUTROSSIM, NÃO CONSTAM DOS AUTOS QUAISQUER DOCUMENTOS QUE PERMITAM AO CONTRIBUINTE IDENTIFICAR COMO A FISCALIZAÇÃO CHEGOU AOS VALORES DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO R\$ 74.859,28 (SETENTA E QUATRO MIL, OITOCENTOS E CINQUENTA E NOVE REAIS E VINTE E OITO CENTAVOS) E DO PRÓPRIO IMPOSTO R\$ 3.742,96 (TRÊS MIL, SETECENTOS E QUARENTA E DOIS REAIS E NOVENTA E SEIS CENTAVOS), JÁ QUE, CONFORME VISTO, O VALOR EFETIVAMENTE DOADO FOI DE R\$ 66.666,66 (SESSENTA E SEIS MIL, SEISCENTOS E SESSENTA E SEIS REAIS E SESSENTA E SEIS CENTAVOS).

ADEMAIS, O AUTO DE INFRAÇÃO, DE MODO IMPRECISO, MENCIONA QUE QUE A DOAÇÃO OCORRERA ATÉ O ANO DE 2008, DE MODO DIFERENTE NA MENCIONADA CERTIDÃO, ONDE CONSTA QUE AS DOAÇÕES OCORRERAM NO ANO-BASE DE 2008. PODE-SE INDAGAR, NA FORMA POSTA, SE OCORRERAM DOAÇÕES ANTERIORMENTE AO ANO CALENDÁRIO DE 2008.

O CRITÉRIO TEMPORAL DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO ITCD DIZ QUE, NA DOAÇÃO, TRATANDO-SE DE BENS MÓVEIS, A MATERIALIZAÇÃO DA TRANSMISSÃO DÁ-SE PELA TRADIÇÃO, NESSE CASO NÃO SE TEM CERTA. ESSE ASPECTO É IMPORTANTE, PORQUE, EM TESE, A REGRA DO *TEMPUS REGIT ACTUM* CONSAGRA A APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE NA ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR IRÁ DETERMINAR A APLICAÇÃO.

ASSIM, CONCLUI-SE, TAMBÉM, QUE O LANÇAMENTO NÃO ATENDE AOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA FORMALIZAÇÃO, PREVISTOS NOS INCISOS IV E VI DO ART. 89 DO RPTA, *IN VERBIS*:

ART. 89. O AUTO DE INFRAÇÃO E A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO CONTERÃO, NO MÍNIMO, OS SEGUINTE ELEMENTOS:

(...)

IV - DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DO FATO QUE MOTIVOU A EMISSÃO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE FOI PRATICADO;

(...)

VI - VALOR TOTAL DEVIDO, DISCRIMINADO POR TRIBUTO OU MULTA, COM INDICAÇÃO DO PERÍODO A QUE SE REFIRA; (GRIFOU-SE.)

LOGO, ESTANDO O PROCEDIMENTO FISCAL CONTAMINADO POR VÍCIOS, NULO É O LANÇAMENTO.

RESSALTE-SE, TODAVIA, QUE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO NÃO IMPEDE, PRIMA FACIE, O SANEAMENTO DOS VÍCIOS APONTADOS, SENDO FACULTADO À FISCALIZAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RENOVAR A AÇÃO FISCAL E CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE NOVO LANÇAMENTO, OBSERVADO, PARA TANTO, O PRAZO DECADENCIAL.

(...)

(GRIFOU-SE E DESTACOU-SE)

A matéria tratada naquele caso é diferente da matéria tratada nos presentes autos. Ademais, não se evidenciam as mesmas falhas na lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF. Pelo contrário, o acórdão recorrido, em trecho supratranscrito, consigna expressamente que: *“Quanto ao Acórdão nº 21.524/17/2ª, citado pelos Impugnantes, a decisão a ele relativa, no tocante à nulidade do lançamento, por vício formal na emissão do Auto de Início de Ação Fiscal, não se aplica ao presente processo, pois o Auto de Infração ora em análise, além de ter sido precedido por regular emissão de Autos de Apreensão e Deslacrção, que documentaram o início da ação fiscal, foi lavrado com todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do RPTA”*.

Assim, da análise dos fundamentos das decisões recorrida e paradigma, conclui-se que inexistente a alegada divergência jurisprudencial, e sim, decisões distintas em função de aspectos formais específicos de cada lançamento (ausência ou presença dos requisitos essenciais para a validade do lançamento).

Portanto, não se constata divergência quanto à aplicação da legislação tributária entre a decisão recorrida e a indicada como paradigma retro.

Decisão apontada como paradigma: Acórdão nº 21.116/16/2ª

Registra-se que a decisão indicada como paradigma consubstanciada no Acórdão nº 21.116/16/2ª (disponibilizado no Diário Eletrônico em 03/08/16) é irrecurável na esfera administrativa.

Referida decisão, indicada como paradigma, encontra-se apta para ser analisada quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foi publicada há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Eletrônico em 07/07/21, sob o nº 24/21), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Sustentam os Recorrentes que nesse acórdão paradigma está materializado o histórico de zelo do CCMG quanto à obrigatoriedade de observância e cumprimento da legislação tributária por parte das autoridades fiscais, em perfeita consonância com os arts. 3º e 142 do CTN, que são normas vinculantes. Acrescentam que essa linha de entendimento deve prevalecer também no presente julgamento, reestabelecendo a legalidade do procedimento fiscal.

Transcrevem o seguinte excerto do Acórdão indicado como paradigma, de nº 21.116/16/2ª:

SALIENTE-SE QUE A COBRANÇA DE TODO E QUALQUER TRIBUTO É REALIZADA MEDIANTE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PLENAMENTE VINCULADA, CONFORME DISPOSTO NO ART. 3º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN), DEVENDO SER RESPEITADAS TODAS AS NORMAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTÁRIA VIGENTE À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES, NÃO SENDO PERMITIDO À FISCALIZAÇÃO QUALQUER JUÍZO DE VALOR QUANTO A SEREM JUSTAS OU NÃO AS LEIS QUE VIGEM EM NOSSO SISTEMA TRIBUTÁRIO.

Inicialmente, destaque-se que o acórdão apontado como paradigma, referente ao PTA nº 16.000989560-07, trata apenas de **impugnação contra a exclusão de ofício do contribuinte optante pelo Simples Nacional**, em razão de prática reiterada de infração listada no art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, ao passo que o acórdão recorrido cuida de impugnação contra **lançamento de crédito tributário decorrente de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal e também contra a exclusão de ofício do contribuinte optante pelo Simples Nacional**. Observe-se a ementa do Acórdão nº 21.116/16/2ª, apontado como paradigma:

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. CONSTATAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL RECONHECIDA PELA IMPUGNANTE COM O PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **PROCEDENTE A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI, §§ 1º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, §§ 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 2011. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE.

DECISÃO UNÂNIME.

O lançamento do crédito tributário decorrente das infrações que originaram o acórdão indicado como paradigma foi realizado em PTA distinto, de nº 01.000415480-25, como se pode ver no seguinte trecho do acórdão apontado como paradigma:

TRATA-SE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL EM DECORRÊNCIA DA CONSTATAÇÃO, **CONFORME DISCRIMINADO NO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.000415480-25**, DE PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 29, INCISOS V E XI, §§ 1º E 3º, DA 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 E ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, §§ 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 2011.

(DESTACOU-SE)

Saliente-se que o PTA nº 01.000415480-25 nem mesmo foi impugnado pelo Sujeito Passivo.

Por opção da SEF/MG, baseada em redução de custos e celeridade processual, a exclusão de ofício do Simples Nacional e o lançamento do crédito tributário, quando decorrentes das mesmas infrações, em regra, integram o mesmo PTA/AI. Entretanto, é preciso ficar claro que se trata de dois procedimentos

administrativos **independentes e distintos**, ambos com existência própria, impugnáveis individualmente e **julgados separadamente no CCMG**.

No caso concreto do acórdão apontado como paradigma, como não houve impugnação do crédito tributário constituído em razão das saídas desacobertas (PTA 01.0000415480-25), a exclusão de ofício foi atermada em PTA distinto, de nº 16.000989560-07, o qual foi impugnado pelo Sujeito Passivo e julgado pelo CCMG, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.116/16/2ª.

Assim, o acórdão apontado como paradigma não discute a regularidade formal do procedimento de lançamento (como no caso do acórdão recorrido), mas apenas da exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vale destacar que o acórdão apontado como paradigma **não** evidencia inobservância dos requisitos de validade do procedimento fiscal exigidos pelo CTN, como afirmam os Recorrentes.

Ao revés, o acórdão apontado como paradigma reconhece expressamente a regularidade do procedimento adotado pela Fiscalização naquele caso, exatamente como se deu na decisão do acórdão recorrido, o que se confirma pelos seguintes excertos do Acórdão nº 21.116/16/2ª:

COMO RESSALTADO ANTERIORMENTE, **TODA A AÇÃO FISCAL QUE ENSEJOU A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 01.000415480-25 E O TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Nº 09452973/09701210/21012016 FOI REALIZADA EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE, RESTANDO PERFEITAMENTE CARACTERIZADA A VALIDADE E A EFICÁCIA DO REFERIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO DE EXCLUSÃO DA IMPUGNANTE, DE OFÍCIO, DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS APRESENTADOS NO TERN Nº 09452973/09701210/21012016.**

(...)

REITERA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO, AO PROCEDER À EXCLUSÃO DA IMPUGNANTE DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, AGIU ESTRITAMENTE EM CONSONÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS E EM ESPECIAL OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 142 DO CTN, VERBIS:

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. PARÁGRAFO ÚNICO. A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE LANÇAMENTO É VINCULADA E OBRIGATÓRIA, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL.

(DESTACOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se, por fim, que a decisão do Acórdão nº 21.116/16/2ª, apontado como paradigma, foi pela **improcedência da impugnação e pela regularidade do procedimento de exclusão**, em decisão unânime:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO E, POR CONSEQUÊNCIA, PROCEDENTE A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS ANDRÉIA FERNANDES DA MOTA E FERNANDO LUIZ SALDANHA.

(DESTACOU-SE)

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão indicado como divergente, verifica-se não assistir razão aos Recorrentes, pois a decisão nele consubstanciada não difere da recorrida quanto à aplicação da legislação tributária. Ao contrário, **os fundamentos dessas decisões são convergentes em relação à matéria abordada no recurso**, pois em ambos os julgados constou o entendimento de obrigatoriedade de observância e cumprimento da legislação tributária por parte das autoridades fiscais, em perfeita consonância com os arts. 3º e 142 do CTN.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que os Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se **não** atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão apresentado pelos Recorrentes.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer dos Recursos de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Ivana Maria de Almeida, Marcelo Nogueira de Moraes e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2021.

Cindy Andrade Moraes
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

5.498/21/CE