

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.435/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172566-13
Recurso de Revisão: 40.060137937-51
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Mecânica Industrial Nunes Eireli
Proc. S. Passivo: Élcio Fonseca Reis/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Verifica-se que, no momento da intimação do lançamento constante no Auto de Infração ora analisado, se encontrava decaído o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores nele constantes. Extinto o crédito tributário em razão de decadência, nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, no que tange às imputações fiscais de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal e de aproveitamento indevido de créditos oriundos de notas fiscais falsas e inidôneas/ideologicamente falsa. Decisão mantida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/DOCUMENTO FISCAL. Imputação fiscal de falta de atendimento à intimação, realizada no exercício de 2011, para a apresentação de livros e documentos fiscais. Infração caracterizada. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75. Decisão mantida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais referentes ao exercício de 2006:

1) saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido, apuradas mediante conclusão fiscal, conforme demonstrado nos Anexos 1, 1-A, 1-B do Auto de Infração (fls. 24/27);

2) recolhimento a menor do ICMS, conforme demonstrado no Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 28/29), em razão de aproveitamento indevido de créditos provenientes de:

- notas fiscais emitidas por empresas inexistentes - Anexo 2-A do Auto de Infração (fls. 30/38);

- notas fiscais declaradas inidôneas, falsas e ideologicamente falsas mediante atos declaratórios publicados no Diário Oficial do Estado, conforme demonstrado no Anexo 2-B do Auto de Infração (fls. 39/50);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- valores lançados a título de "Outros Créditos" no livro Registro de Apuração de ICMS, não justificados pela Contribuinte, conforme demonstrado no Anexo 2-C do Auto de Infração (fls. 51/54);

3) falta de apresentação de documentos e livros da escrita comercial e fiscal referentes ao exercício de 2006, solicitados pelo Fisco por meio de intimações entregues em 24 de fevereiro de 2011, 26 de abril de 2011 e 22 de julho de 2011.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, 55, incisos II, X, XXVI, XXXI e, 54, inciso VII, alínea "a".

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 20.668/15/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências abrangidas pela decadência, com fulcro no art. 173, inciso I do CTN, mantendo-se apenas a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam parcialmente procedente, nos termos das reformulações fiscais às fls. 713/741, 829/839, 944/953 e, ainda, para excluir: 1) o item 8 (materiais de uso e consumo) do quadro "Apuração do Custo dos Produtos Acabados - Exercício de 2006"; 2) as exigências relativas ao aproveitamento indevido de crédito oriundo de notas fiscais vinculadas ao Ato Declaratório n.º 13186110002371 e 3) as exigências relativas ao aproveitamento indevido de crédito destacado em notas fiscais emitidas por empresas inabilitadas no cadastro Sintegra. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão se sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão "a quo".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante/Recorrida alegou a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores autuados.

Nesse sentido, defendeu que todo o crédito tributário exigido pelo Fisco (período de 2006) encontra-se atingido pelo instituto da decadência, aplicando tanto o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, quanto o disposto no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal, uma vez que a efetiva ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 03 de janeiro de 2012.

Cabe salientar que os fatos geradores são de 2006 e que o Fisco efetuou a intimação dos autos por dois meios: via postal, pelo qual a Impugnante, ora Recorrida, teve ciência no dia 03 de janeiro de 2012 (fl. 60), e via edital, sendo considerada efetivada no dia 29 de dezembro de 2011 (fl. 118), nos termos do inciso III do art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

A Impugnante, ora Recorrida, alegou que a modalidade de intimação por publicação (edital) é restrita às hipóteses previstas no § 1º do art. 10 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que não correspondem ao presente caso. Conclui, então, que se mostra inválida a intimação por edital, uma vez que não se encontra em local ignorado, incerto ou inacessível.

Para sustentar sua tese, apresenta o seguinte entendimento esposado nos Acórdãos n.ºs 19.627/10/3ª e 19.628/10/3ª deste Conselho, acerca do tema:

O DISPOSTO NO CAPUT, APARENTEMENTE AUTORIZA A FAZENDA PÚBLICA A ADOTAR A FORMA DE INTIMAÇÃO QUE MAIS LHE CONVIR, AO UTILIZAR A EXPRESSÃO "A CRITÉRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL".

OCORRE, NO ENTANTO, QUE O DISPOSTO NO § 1º FUNCIONA COMO REDUTOR DA AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA NO CAPUT, AO AFIRMAR QUE A "INTIMAÇÃO SERÁ REALIZADA MEDIANTE PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL" QUANDO O DESTINATÁRIO SE ENCONTRAR EM LOCAL IGNORADO, INCERTO OU INACESSÍVEL OU AUSENTE DO TERRITÓRIO DO ESTADO, OU QUANDO NÃO FOR POSSÍVEL A INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL, INCLUSIVE NA HIPÓTESE DE DEVOLUÇÃO PELO CORREIO.

ASSIM, RESTA CLARO QUE AS DUAS PRIMEIRAS MODALIDADES DE INTIMAÇÃO DEVEM PRECEDER A VIA DO EDITAL.

O Fisco afirma que, nos termos do artigo citado pela Impugnante, ora Recorrida, art. 10 do RPTA a seguir transcrito, a modalidade de intimação (pessoal, via postal ou publicação) é definida a critério da Fazenda Pública Estadual, não havendo, portanto, nenhuma ordem a ser seguida:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Efeitos de 1º/03/2008 a 28/06/2013 original:

"Art. 10. As intimações do interessado dos atos do RPTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial."

§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Efeitos de 29/06/2013 a 25/10/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.267, de 28/06/2013:

"§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda."

Efeitos de 1º/03/2008 a 28/06/2013 original:

"§ 1º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão oficial."

Entretanto, o entendimento prevalecente neste Órgão é o de que a intimação por meio de publicação no órgão oficial será feita quando presente alguma das hipóteses do citado § 1º. Portanto, no presente caso, entende-se que a publicação não surtiu efeito, uma vez que, embora a Autuada possa ter apresentado resistência para entregar livros e documentos, o fato concreto é que o Fisco não teve dificuldades para intimá-la.

Ademais, mesmo que se considere ser uma opção do Fisco a forma de intimação, no caso em tela verifica-se que a opção primeira foi feita pela intimação pessoal, acatando-se a ordem de prevalência. Isto porque a documentação juntada pelo próprio Fisco apresentada nos autos logo após o Auto de Infração dá conta de que a postagem se efetivou no dia 28 de dezembro de 2011 (fl. 57), enquanto que a publicação se deu no dia 31 de dezembro de 2011 (fl. 58). Some-se, ainda, que o dia 31 de dezembro de 2011 foi um sábado e, como é sabido, o Diário Oficial do Estado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

datado de sábado, em verdade, circula na segunda-feira seguinte. No caso, dia 02 de janeiro de 2012.

Mesmo considerando-se a data de publicação acatada pela Contribuinte, qual seja, 29 de dezembro de 2011, o envio da correspondência para postagem ocorreu no dia anterior, qual seja, 28 de dezembro de 2011.

Frise-se, pela importância, que todas as demais intimações feitas pelo Fisco à Autuada, não foram feitas por edital.

No caso de intimação por via postal, considera-se efetivada no momento do recebimento, ou, caso não conste do recibo a assinatura ou a data do recebimento, no décimo primeiro dia da postagem, conforme art. 12, inciso II, alíneas "a" e "b" do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

.....
II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a data de seu recebimento;

Efeitos de 1º/03/2008 a 28/06/2013 - Redação original:

"b) no 11º (décimo primeiro) dia a contar do dia em que foi postado o documento caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento;"

Entende-se que a simples disponibilização na caixa postal dos Correios não se subsume nas hipóteses previstas na citada alínea "a", até porque houve a efetiva entrega pelos correios em seguida. Portanto, pela via postal, a Contribuinte foi intimada em 03 de janeiro de 2012, data de recebimento do Auto de Infração constante no Aviso de Recebimento (AR) de fl. 60.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, à luz do retrotranscrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período de 2006, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2012.

Tendo a Impugnante, ora Recorrida, sido intimada por via postal apenas em 03 de janeiro de 2012, operou-se a decadência para o período autuado relativo ao ano de 2006 (irregularidades de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal e de aproveitamento indevido de créditos), em face do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, já que o prazo para que a Fazenda Pública Estadual constituísse o crédito tributário relativo a esse exercício expirou em 31 de dezembro de 2011.

Constatou-se, ainda, que a Autuada deixou de apresentar documentos fiscais e livros relativos à escrita comercial e fiscal referentes ao exercício de 2006, solicitados pelo Fisco por meio de intimações entregues no período de 2011.

Veja-se que, neste caso específico, a infração imputada é de falta de cumprimento de intimação, sendo a seguinte a conduta que o legislador pretendeu punir com a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFGMs por intimação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o descumprimento de obrigação acessória se deu no exercício de 2011.

Ressalte-se que no exercício de 2011 era perfeitamente possível ao Fisco exigir documentos relativos ao exercício de 2006.

Portanto, no exercício de 2011 ainda não tinha o Fisco decaído do direito de averiguar e lançar os débitos relativos ao exercício de 2006, tendo a Impugnante, ora Recorrida, a obrigação de apresentar-lhe os documentos solicitados.

Dessa forma, correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Relator) e José Luiz Drumond que lhe davam provimento parcial nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria e, pela Recorrida, o Dr. Felipe Jordan Trajano Monteiro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis, Carlos Alberto Moreira Alves, José Luiz Drumond e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator designado**

IS/P