

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.896/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000039244-22
Impugnação: 40.010141982-07, 40.010141983-80 (Coob.)
Impugnante: Geraldo Delmani Jorge
CPF: 665.261.838-91
José Tarcísio de Melo Pinheiro (Coob.)
CPF: 164.717.506-25
Proc. S. Passivo: Fernando Cesar Ramos Ferreira
Origem: DF/BH-1 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INTIMAÇÃO/INTIMAÇÃO IRREGULAR. Nos termos dos arts. 196 do CTN e 10 a 12, 69, 70 e 74 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o sujeito passivo deve ser regularmente intimado do início da ação fiscal e dos respectivos atos processuais. Na ausência desse procedimento ou irregularidade na intimação, não há como considerar válido o lançamento. Some-se a isso o fato de não constar dos autos informação que permita identificar como a Fiscalização chegou ao valor do imposto exigido, resultando no descumprimento do art. 142 do CTN.

Declarado nulo o lançamento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a doação de numerário efetuada pelo Coobrigado doador ao Autuado (donatário), ambos inseridos no polo passivo da obrigação tributária, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, de acordo com as informações constantes da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) e repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Versa, também, sobre a falta da entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD) à SEF/MG relativa à doação recebida.

Exige-se ITCD, Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II da Lei nº 14.941/03 e a Multa Isolada capitulada no art. 25 da mesma lei.

Inconformados, Autuado e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 62/70.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD) incidente sobre a doação de numerário e sobre a falta da entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), relativa à doação recebida.

A forma a ser cumprida pelo lançamento, ato administrativo adstrito à lei, consta da Lei n.º 6.763/75, regulamentada pelo Decreto n.º 44.747/08, o qual estabeleceu o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA. Examine-se:

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;

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

(Grifou-se).

O lançamento é procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais, que devem proceder nos termos da lei retromencionada para sua formalização e, à luz do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), devem identificar, dentre outros elementos, o fato, a infração e o sujeito passivo.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se vários equívocos no Auto de Infração.

Primeiro, não consta dos autos quaisquer documentos que permitam à Contribuinte identificar como a Fiscalização chegou ao valor do imposto exigido (R\$ 39.399,49 - trinta e nove mil, trezentos e noventa e nove reais e quarenta e nove centavos), representando, assim, não atendimento dos requisitos necessários à formalização do crédito tributário previstos no art. 89 do RPTA.

Segundo, verifica-se também vícios no Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF).

Nota-se que, além do fato de o documento não se encontrar datado (fls. 02), ele só foi entregue, juntamente com o Auto de Infração, pelos Correios, em 19/12/16.

Faz-se necessário, portanto, o exame da questão, com vistas à revisão do lançamento fiscal.

Sobre o início da ação fiscal, dispõe o art. 196 do CTN:

Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único - Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

Também o RPTA, disciplinando a matéria, estabelece:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

§ 2º Excepcionalmente, o Auto poderá ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

(...)

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal, ficando dispensada a lavratura prévia do Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos:

I - constatação de flagrante infração à legislação tributária, bem como na fiscalização no trânsito de mercadorias;

II - em se tratando de crédito tributário de natureza não-contenciosa que independa de informações complementares do sujeito passivo para a sua formalização;

III - quando o obrigado deixar de entregar arquivos eletrônicos, ou entregá-los em desacordo com a legislação tributária;

IV - falta de pagamento do ITCD, após decisão administrativa relativa à avaliação.

(Grifou-se).

Do exame dos dispositivos citados, conclui-se que a lavratura do AIAF tem a finalidade de cientificar o contribuinte da ação fiscal que será iniciada, bem como, requerer os documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos.

Assim e considerando que a hipótese dos autos não corresponde à dispensa da lavratura do AIAF prevista no inciso IV do art. 74, retrotranscrito, conclui-se pela necessidade do documento.

Portanto, a fase preambular foi suprimida e, na inexistência dos requisitos de validade anteriormente evidenciados, não há como subsistir o presente lançamento.

Ressalte-se, por fim, que a declaração de nulidade do lançamento não impede, *prima facie*, o saneamento dos vícios apontados, sendo facultado à Fiscalização renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado o quinquênio decadencial iniciado na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme disposto no art. 173, inciso II, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em declarar nulo o lançamento. Vencido o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, que não o considerava nulo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 14 de março de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.896/18/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	15.000039244-22	
Impugnação:	40.010141982-07, 40.010141983-80 (Coob.)	
Impugnante:	Geraldo Delmani Jorge CPF: 665.261.838-91 Jose Tarcísio de Melo Pinheiro (Coob.) CPF: 164.717.506-25	
Proc. S. Passivo:	Fernando Cesar Ramos Ferreira	
Origem:	DF/BH-1 - Belo Horizonte	

Voto proferido pelo Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Consoante relatado, o presente lançamento resulta da acusação fiscal de falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), incidente sobre doações de numerário efetuadas nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, conforme informações repassadas pela Receita Federal do Brasil à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, bem como da falta de entrega da respectiva Declaração de Bens e Direitos (DBD)

Exige-se, por consequência, além do ITCD devido, a Multa de Revalidação prevista no art. 22, inciso II, e a Multa Isolada capitulada no art. 25, ambos da Lei nº 14.941/03.

Entendeu o voto majoritário, em preliminar, que estaria caracterizada a nulidade do lançamento em virtude do fato de que a cientificação do Sujeito Passivo acerca da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) se deu em conjunto com a intimação do correspondente Auto de Infração, resultando precisamente neste ponto a divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência.

Com efeito, segundo entende este Conselheiro, a ausência de cientificação prévia do AIAF não configura hipótese de nulidade do lançamento.

Cumprе ressaltar, de início, o disposto no art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada. (Destacou-se).

Como se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, a lavratura do AIAF tem por escopo documentar o início do procedimento de fiscalização (no âmbito

do qual não mais se cogita do instituto da denúncia espontânea), bem como solicitar, quando for o caso, livros, documentos e demais elementos necessários ao exercício do mister fiscal.

São estas (e apenas estas), portanto, as razões que ensejaram a previsão regulamentar deste documento, quais sejam, formalizar o início da ação fiscal e solicitar, quando e se necessário, a documentação que não esteja de posse da Fiscalização e seja por ela tida como relevante para a realização dos trabalhos.

Ocorre, todavia, que a intimação para entrega de documentos nem sempre é necessária (uma vez que a Fiscalização já pode dispor de todos os elementos hábeis à instrução do feito fiscal) e, além disso, a formalização do início da ação fiscal pode se dar, também, mediante lavratura de outros documentos, consoante estabelecido no art. 69 do mesmo RPTA, *in verbis*:

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.

Isto posto, a despeito da especificidade dos objetivos visados pelo legislador, entendeu o voto majoritário que o procedimento adotado pela Fiscalização nos presentes autos importou violação a formalidade essencial, daí decorrendo a nulidade do lançamento.

Com a devida vênia, ousou discordar deste entendimento.

Ainda que se entenda pela necessidade de lavratura prévia do AIAF no caso ora em apreço (posição esta da qual discordamos, uma vez que extrapola a própria “razão de ser” do referido documento), a nosso ver somente se poderia cogitar de nulidade do feito fiscal se constatado prejuízo a direito titularizado pelo sujeito passivo, *exempli gratia*, ao pleno exercício do seu direito à ampla defesa, o que não ocorreu na espécie.

Em outras palavras, mesmo para os que esposam o entendimento de que a lavratura prévia do AIAF constitui formalidade exigida pela legislação, cumpre salientar que as normas de regência do processo administrativo não se coadunam com a ideia de conferir a tal formalidade a prerrogativa de, por si só e a despeito da inexistência de prejuízo para as partes, invalidar todo o trabalho fiscal.

Com efeito, vários são os dispositivos que consagram a relativização de regras formais em prol do atendimento de valores maiores tutelados pela legislação processual administrativa (v.g., os princípios da busca da verdade material, da economia processual, da eficiência administrativa, dentre outros).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À guisa de exemplificação deste fato, cita-se a questão da produção de prova no âmbito do contencioso administrativo.

Segundo a legislação vigente, tal produção sujeita-se ao atendimento da forma e dos prazos estabelecidos, conforme se depreende do art. 8º do RPTA:

Art. 8º É assegurado ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, **desde que produzidas na forma e prazos legais.**

(Destacou-se).

Em complemento às disposições acima transcritas, o mesmo Diploma normativo prescreve, em seu art. 119:

RPTA:

Art. 119. **Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:**

(...)

Parágrafo único. **Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.**

(Destacou-se).

Como se não bastasse, a disciplina regulamentar desta questão é complementada no art. 141 do RPTA, *in verbis*:

Art. 141. **As partes não poderão juntar documentos após o encerramento da fase de instrução processual,** salvo motivo de força maior comprovado perante a Assessoria ou Câmara do Conselho de Contribuintes.

Parágrafo único. **O requerimento de juntada de documento nos termos do caput será liminarmente indeferido,** caso não esteja acompanhado de prova da ocorrência de força maior.

(Destacou-se).

Vê-se, portanto, que a produção da prova no âmbito do processo tributário administrativo encontra regramento exauriente na legislação mineira, inexistindo qualquer dúvida quanto ao momento em que deve ser exercida, sob pena de perda da oportunidade processual de fazê-lo (preclusão).

Não obstante, todos aqueles que militam junto a este Órgão julgador, quer na condição de Conselheiros, quer como advogados das partes, sabem que regularmente tais regras são relativizadas no decorrer dos julgamentos, bastando, para tanto, que se vislumbre a necessidade de assim proceder para fins de realização do *princípio da verdade material*.

Registre-se, por oportuno, que, à luz das razões que justificam a própria existência deste E. Conselho de Contribuintes, este Conselheiro entende correta a prática de privilegiar sempre a busca da verdade real, objetivo este que há de se sobrepor inclusive às regras de cunho eminentemente formal/processual, desde que, evidentemente, não se configure prejuízo a qualquer das partes.

Como é sabido, em que pese a importância de ordenar os atos processuais, conferindo-lhes a necessária previsibilidade, não se pode perder de vista que, em situações específicas nas quais se opõem uma regra eminentemente formal e um valor maior tutelado pelo Direito, a decisão haverá de privilegiar este último, sob pena de alçar normas de natureza formal/processual/adjetiva (que são meramente servientes ao processo) a uma estatura que não lhes é própria, eis que de modo algum tais normas podem se constituir num fim em si mesmas.

Por este motivo, além do exemplo acima mencionado, pertinente à produção de prova, poder-se-ia citar ainda outras práticas no mesmo sentido, adotadas no CC/MG (e, a bem da verdade, em diversos outros órgãos julgadores administrativos), tais como a permissão para a realização de sustentação oral (de que trata o art. 160 do RPTA), a despeito de eventual intempestividade da respectiva solicitação.

Na visão deste Conselheiro, o caráter **instrumental** dos preceitos de índole processual (ou, em outros termos, o chamado “*princípio da instrumentalidade das formas*”) está claramente agasalhado também na legislação do Estado de Minas Gerais, como se pode constatar nos dispositivos do RPTA a seguir arrolados:

Art. 9º **A errônea denominação dada à defesa, recurso ou reclamação não prejudicará a parte interessada, salvo na hipótese de má-fé.**

(...)

Art. 109. Na hipótese de erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, ou em virtude de condições peculiares a determinada região do território do Estado, **a apresentação de petição à autoridade fazendária incompetente, desde que dentro do prazo legal, não importará intempestividade.**

(...)

Art. 154 (...)

Parágrafo único. Por ocasião da apreciação da reclamação, **a intempestividade da impugnação poderá ser relevada pela Câmara de Julgamento, quando esta vislumbrar que assiste à parte direito quanto ao mérito da questão.**

(Destacou-se).

A propósito desta discussão, urge salientar que a jurisprudência majoritária tem reiteradamente encarecido o fato de que, em matéria processual e desde que resguardados os direitos das partes, **a forma não pode se sobrepor à substância.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por todos, cita-se a decisão proferida pelo Tribunal regional Federal da 4ª Região nos autos do AC nº 694 SC 2000.72.00.000694-0 (Primeira Turma, relatora Des. Vivian Josete Pantaleão Caminha):

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. AUTUAÇÃO. MULTA. IRREGULARIDADE NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO.

A FORMA DOS ATOS, SALVO NOS CASOS EM QUE ESSENCIAL, CONSTITUI MERO INSTRUMENTO, QUE É DESEJÁVEL E RECOMENDÁVEL PARA GARANTIA DA LISURA NA PRÁTICA DO ATO, PARA SUA MELHOR COMPREENSÃO E COMPROVAÇÃO, MAS CUJA AUSÊNCIA SOMENTE O INFIRMA SE FOR ESTABELECIDO O PREJUÍZO DISSO DECORRENTE. INEXISTINDO PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE, QUE TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA ATUAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS, É DE SE AFASTAR SUA PRETENSÃO À ANULAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL POR AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. (GRIFOU-SE)

Deste entendimento também não discrepa a doutrina especializada.

Para ilustrar, cita-se o escólio de Leandro Paulsen (*in* “Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência”. 11ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2009, p. 1.186):

RECONHECIMENTO DA NULIDADE FORMAL DEPENDE DE PREJUÍZO À DEFESA. NÃO HÁ REQUISITOS DE FORMA QUE IMPLIQUEM NULIDADE DE MODO AUTOMÁTICO E OBJETIVO. A NULIDADE NÃO DECORRE PROPRIAMENTE DO DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO FORMAL, MAS DOS SEUS EFEITOS COMPROMETEDORES DO DIREITO DE DEFESA, ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE AO CONTRIBUINTE JÁ POR FORÇA DO ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISSO PORQUE AS FORMALIDADES SE JUSTIFICAM COMO GARANTIDORAS DA DEFESA DO CONTRIBUINTE; NÃO SÃO UM FIM, EM SI MESMAS, MAS UM INSTRUMENTO PARA ASSEGURAR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. ALEGADA EVENTUAL IRREGULARIDADE, CABE, À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. VERIFICAR, POIS SE TAL IMPLICOU EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE. DAÍ FALAR-SE DO PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

Referido entendimento é ratificado em diversas outras obras dedicadas especificamente ao estudo da processualística civil e administrativa, onde se reitera que o “*processo não é um fim em si mesmo, mas uma técnica desenvolvida para a tutela do direito material. O processo é realidade formal – conjunto de formas preestabelecidas.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sucedee que a forma só deve prevalecer se o fim para o qual ela foi desenvolvida não lograr ter sido atingido” (Fredie Didier Jr).

De igual modo, podem ser trazidas à consideração também as decisões tomadas por outros órgãos julgadores administrativos nesta matéria.

Confira-se, a propósito, os julgados a seguir colacionados:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO
EM SÃO PAULO – 3ª TURMA

ACÓRDÃO Nº 17-24890 DE 14 DE MAIO DE 2008

EMENTA: NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. A EXISTÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL NÃO É CONDIÇÃO PARA A VALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL, PRESTANDO-SE O MESMO APENAS PARA DEMARCAR A EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. A FALTA DE INTIMAÇÃO OU SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PREVIAMENTE AO LANÇAMENTO NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, SE A AUTORIDADE FISCAL DISPUSER DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA E FORMALIZAR O LANÇAMENTO. (DESTACOU-SE)

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, QUARTA CÂMARA/SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, REL. FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, ACÓRDÃO Nº 204-02025, DATA DA SESSÃO 05/12/2006:

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA PREJUÍZO À DEFESA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA FUNDAMENTAR O LANÇAMENTO, NOTIFICADO O SUJEITO PASSIVO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, GARANTIDO O ACESSO A TODOS OS ELEMENTOS E TERMOS QUE MOTIVARAM A PRETENSÃO FISCAL E OPORTUNIZADO O DIREITO DE DEFESA, CONSUBSTANCIA-SE VÁLIDO O PROCEDIMENTO. (DESTACOU-SE)

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, QUARTA CÂMARA/SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, REL. HENRIQUE PINHEIRO TORRES, ACÓRDÃO Nº 204-00879, DATA DA SESSÃO 07/12/2005:

AS NULIDADES ABSOLUTAS LIMITAM-SE AOS ATOS COM VÍCIOS POR INCAPACIDADE DO AGENTE OU QUE OCASIONEM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA SOMENTE PODE SER DECLARADA QUANDO O

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERCEAMENTO ESTÁ RELACIONADO AOS DESPACHOS E ÀS DECISÕES E OCORRE EM FASE POSTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. **O TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO NÃO É OBRIGATÓRIO E SUA INEXISTÊNCIA NÃO TRAZ QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. (DESTACOU-SE)**

Destarte, como se depreende dos excertos acima reproduzidos, descabe cogitar de nulidade na situação ora em análise.

Além de todas as razões já expostas, não se deve perder de vista também que a declaração de nulidade rege-se pelo disposto no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), sendo dado à Fazenda Pública efetuar novo lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Isto posto, é de se questionar a conveniência e a efetividade, à luz dos princípios da economia processual (este também um dos pilares reitores do Direito Processual) e da eficiência administrativa (insculpido no art. 37 da Constituição da República), de decisão que declara a nulidade de um Auto de Infração cuja renovação se dará exatamente nos mesmos termos (sujeição passiva, descrição da situação fática que lhe deu ensejo, infringências, penalidades, etc.) em que foi originalmente lavrado.

De fato, tendo em conta que, no presente caso, não se tem por descumprido nenhum dos preceitos constantes do art. 89 do RPTA, e considerando-se ainda que o motivo alegado para ensejar a nulidade é alheio ao referido Auto de Infração, nada obsta que o lançamento seja efetuado mediante lavratura do novo Auto de Infração, idêntico ao anterior, dispondo a Fiscalização, para tanto, de um prazo adicional de 5 (cinco) anos, a contar da decisão definitiva do presente PTA.

Logo, a única diferença entre o feito fiscal ora anulado e o novo Auto de Infração residirá, tão somente, no fato de que este último terá sido precedido de um AIAF, cuja imprescindibilidade foi decidida pelo voto majoritário, mesmo que sequer seja necessária a solicitação de qualquer documento por parte da Fiscalização.

Demais disso, ainda no tocante à alegada exigência de entrega prévia do AIAF ao sujeito passivo, impõe-se também o enfrentamento da seguinte questão: qual seria a antecedência mínima apta a legitimar o procedimento? Basta que isto seja feito, por exemplo, no dia anterior à entrega do Auto de Infração?

Alternativamente, exigir-se-ia a observância de antecedência mínima em horas (v.g., dez horas, dezoito horas, vinte e quatro horas, etc)? Em qualquer caso, qual seria o dispositivo legal ou regulamentar que disciplina a referida antecedência mínima?

Com a licença dos entendimentos em contrário, quer nos parecer que esta não é a melhor interpretação.

Como se não bastassem os argumentos anteriormente expendidos e mesmo ante a constatação de eventuais incorreções ou omissões na peça fiscal (o que, reitera-se, não entendemos ser o caso aqui), a legislação vigente mineira estabelece, *in litteris*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 155. **Na lavratura de Auto de Infração** ou de Notificação de Lançamento, **será observado o seguinte:**

(...)

II - **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.**

(Destacou-se).

RPTA:

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.**

(Destacou-se).

Por todo o exposto, rogando as vênias de estilo, entende este Conselheiro que a nulidade não se reputa configurada no presente caso.

Sala das Sessões, 14 de março de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Conselheiro