

Acórdão: 22.002/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000039406-73
Impugnação: 40.010142768-28
Impugnante: Kelly Silveira Gomes Figueiroa
CPF: 913.648.766-04
Coobrigado: Cleider Gomes Figueiroa
CPF: 006.288.596-00
Origem: DF/BH-3 - 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, estabelecido 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. 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 doações de numerário efetuadas pelo Coobrigado (doador) à Autuada (donatária), ambos inseridos no polo passivo da obrigação tributária, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 de acordo com as informações constantes das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) repassadas à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Versa também a autuação sobre a falta da entrega da Declaração de Bens e Direitos (DBD), à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, relativa às doações recebidas.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 11/16.

A Fiscalização lavra Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 25 (frente e verso), para dispor, em relação ao relatório do Auto de Infração, qual é o valor original da doação e esclarecer, conforme disposto na legislação, como foi determinado o cálculo das exigências tributárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Intimados, fls. 29/30, os Sujeitos Passivos não se manifestam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 34/42.

Em sessão realizada em 03/10/18, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade dos presentes, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização traga aos autos comprovação da intimação, da Autuada, do Auto de Início de Ação Fiscal. Em seguida, vista à Impugnante.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 47 (frente e verso).

Aberta vista para a Impugnante, esta não se manifesta.

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 doações 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 às doações recebidas.

Exigências de 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.

De início, cumpre ressaltar que o Direito Tributário tem como característica a formalidade de seus atos, que devem ser praticados em acorde 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, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o Sujeito Passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, devendo respaldar-se, em razão da atividade administrativa de lançamento ser vinculada e obrigatória, parágrafo único deste mesmo artigo, exclusivamente 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 (vício formal), que se relacionam com o procedimento preparatório, 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) cuja observância

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deva necessariamente anteceder à realização do ato de lançamento, contribuindo 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.

Nesse contexto, disciplinando os poderes da administração tributária e norteando os seus procedimentos, especialmente os da Fiscalização, assim dispõem os arts. 194 e 196 do CTN, *in verbis*:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

(...)

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. (Grifou-se)

Nessa linha, em observância a diretrizes traçadas pela Lei Estadual n.º 6.763/75, o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, estabelecido pelo Decreto n.º 44.747/08, assim prescreve em seus arts. 69, 70 e 74, *ipsis litteris*:

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);

(...)

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.

(...)

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

(...)

Art. 74. Nas hipóteses abaixo relacionadas o Auto de Infração documentará o início da ação fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

Tais ordenamentos têm por objetivo precípuo que os atos da administração pública, especialmente os aqui ora analisados, se pautem por respeito a princípios fundamentais como os da legalidade, do devido processo legal, da segurança jurídica, da moralidade, do contraditório, da ampla defesa, da não surpresa e da transparência.

Ressalte-se que essas normas não existem em nosso ordenamento jurídico simplesmente por existir, elas estão presentes e dispostas de forma a serem plenamente observadas em homenagem e em decorrência dos princípios acima citados e para que, desde seu início, o procedimento de fiscalização, que porventura venha a culminar em possível lançamento e exigência de crédito tributário, tenha respaldo em provas robustas devidamente produzidas e também para que o contribuinte, também desde o início do procedimento, seja dele devidamente cientificado, possa se opor às acusações postas e, inclusive, produzir provas que possam contraditar a posição do Fisco.

Entretanto, no caso em tela, nos deparamos 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.

Segundo verifica-se dos autos, não consta que o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), fls. 02, tenha sido enviado à Autuada.

Dessa forma, a 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 03/10/18, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização trouxesse aos autos comprovação da intimação, da Autuada, do Auto de Início de Ação Fiscal.

Em atendimento à diligência, a Fiscalização assim se manifestou às fls. 47 (frente e verso):

“Em atendimento à solicitação, informamos que o AR referente à intimação do AIAF foi extraviado, e não conseguimos emissão de 2ª via junto aos correios.

As informações referentes à intimação dos sujeitos passivos encontram-se às fls. 09 e 10 dos autos.”

Logo, não se comprovou que a Autuada tenha sido intimada da lavratura do AIAF, uma vez que as demonstrações de intimação dos Sujeitos Passivos dispostas às fls. 09 e 10 se referem ao próprio Auto de Infração.

Assim, o procedimento, da forma como perpetrado, contraria os dispositivos normativos, acima transcritos, que, de forma clara e objetiva, determinam que a lavratura e intimação do AIAF deve preceder a qualquer procedimento fiscal, tendo por finalidade a cientificação do contribuinte da ação fiscal que será iniciada, bem como, requisitar os documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos.

Como disposto no art. 74 do RPTA, as únicas hipóteses passíveis de dispensa da emissão prévia do AIAF na realização do procedimento fiscalizatório são as constantes dos seus incisos I a IV, nas quais não se inclui a situação ora sob análise.

O procedimento adotado pela Fiscalização suprimiu a fase inicial, impedindo que a contribuinte pudesse exercer o direito de providenciar respostas e provas às requisições e questionamentos “apresentados” pela Fiscalização mediante AIAF, importando em supressão de fase de procedimento necessariamente a ser observada em face das disposições normativas já transcritas.

Em havendo observância ao procedimento previsto pela legislação e concedido efetivamente prazo para a contribuinte apresentar suas alegações, após recebimento do AIAF, poderia ela, em tese, inclusive, comprovar o seu correto procedimento e obstar a lavratura do Auto de Infração.

Por pertinente, cumpre observar que, no âmbito federal, assemelha-se ao AIAF o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), ao qual se vincula os Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) no exercício de suas atividades.

Sobre o MPF, assim manifestam-se Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martínez López, (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, Dialética, 2004, p. 112):

“Trata-se de um instrumento que visa permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra si instaurada, pois dá-lhe conhecimento do tributo que será objeto de investigação, dos períodos a serem investigados, do prazo para a realização do procedimento fiscal e do agente que procederá à fiscalização. Nasce, a partir da ciência, o direito subjetivo de que esse procedimento seja efetivamente obedecido no curso dos trabalhos. O fato de esse Mandado ter sido instituído por ato administrativo não exime a Administração de cumpri-lo, afinal a Fazenda pode se autolimitar de modo a garantir maior transparência no exercício da função pública. Seria, no mínimo, imoral a Administração emitir um ato em que se compromete a realizar determinado agir em benefício do administrado e depois unilateralmente descumprir o que fora prometido.

Assim, irregularidade no MPF configura-se vício de procedimento que pode acarretar a invalidade do lançamento. Esses vícios, no entanto, são passíveis de serem sanáveis no decorrer do procedimento fiscal pela

supressão da omissão ou pela repetição do ato tido por irregular.”

Também em relação ao MPF, são as seguintes as observações de Roque Antônio Carrazza e Eduardo Botallo (*in* Revista Dialética de Direito Tributário, nº 80, Dialética, p. 104):

“A partir da criação da figura do MPF, em suas várias modalidades, o agir fazendário, na esfera federal, sofreu expressiva limitação, já que este documento tornou-se juridicamente imprescindível à validade dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Vai daí que procedimentos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, que sejam instaurados a descoberto do competente MPF, são inválidos e, nesta medida, tizam de irremediável nulidade as providenciais fiscais eventualmente adotadas contra os contribuintes.”

Portanto, conclui-se que o procedimento fiscal instaurado em desacordo com as normas previstas explicitamente na legislação, claras, vinculantes e obrigatórias, contamina o lançamento de vício formal insanável, o bastante para torná-lo nulo de pleno de direito.

Corroborando esse entendimento, as seguintes decisões do Órgão Julgador Administrativo vinculado ao Ministério da Fazenda:

ACÓRDÃO 1103-00.029

ÓRGÃO JULGADOR: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
- CARF - 1ª. SEÇÃO - 3ª TURMA DA 1ª. CÂMARA

RELATOR MARCOS TAKATA

NULIDADE - LANÇAMENTOS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-C - VÍCIO FORMAL. OS COMANDOS DO DECRETO QUE IMPÕEM O MPF SÃO PRECEPTIVOS E VINCULANTES PARA OS PROCEDIMENTOS FISCAIS QUE CULMINAM NO ATO DE LANÇAMENTO. A PORTARIA QUE REGULA OS MPF LANÇA SUPORTE NO DECRETO E NO ART. 196 DO CTN.

TANTO O DECRETO COMO A PORTARIA PRESCREVEM A EMISSÃO DE MPF ANTES OU NO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL, E NÃO NO FIM OU COM SEU ENCERRAMENTO, E ATÉ MESMO NOS CASOS QUE OS DIPLOMAS PERMITEM O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL SEM MPF, ELES DETERMINAM QUE O MPF DEVA SER EMITIDO NO PRAZO DE CINCO DIAS DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO DE MPF-F PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DE IPI, EM QUE OS ELEMENTOS DE PROVA QUE SERVIRAM DE BASE ÀQUELA SÃO DIVERSOS DOS EMPREGADOS PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES DE TRIBUTO DISTINTO - O QUE IMPÕE A EMISSÃO DE MPF-C PARA INICIAR NOVOS PROCEDIMENTOS FISCAIS. EMISSÃO DE MPF-C, NO FIM DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS DE APURAÇÃO DE IRPJ, IRRF, CSLL, E COFINS, CONSTITUI DESCUMPRIMENTO DOS PRECEPTIVOS DO DECRETO E DA PORTARIA QUE INQUINAM OS ATOS DE LANÇAMENTO DE NULIDADE POR VICIO FORMAL.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DA 1ª CÂMARA / 3ª TURMA ORDINÁRIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, POR MAIORIA DE VOTOS, ACOLHER A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRELIMINAR DE NULIDADE POR EMISSÃO EXTEMPORÂNEA DO MPF, NOS TERMOS DO RELATÓRIO E VOTO QUE INTEGRAM O PRESENTE JULGADO.

ACÓRDÃO 101-94060. 1ª CÂMARA. RELATORA: SANDRA FARONI.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL- NATUREZA- O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NÃO É MERO INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO, ATRIBUINDO CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE AO AGENTE DO FISCO COMPETENTE PARA O EXERCÍCIO DA AUDITORIA FISCAL, SENDO, POR CONSEQUENTE, ATO PREPARATÓRIO E INDISPENSÁVEL AO EXERCÍCIO DO LANÇAMENTO.

ACÓRDÃO 106-13156 - SEXTA CÂMARA. RELATOR: LUIZ ANTONIO DE PAULA.

EMENTA: MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INVALIDADE - EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O LANÇAMENTO VÁLIDO - UMA VEZ CONSTATADA A AUSÊNCIA VÁLIDA E REGULAR, NOS MOLDES DETERMINADOS PELAS NORMAS ADMINISTRATIVAS PERTINENTES, EXPEDIDAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL E SE TRATANDO DE ATO PROCEDIMENTAL IMPRESCINDÍVEL À VALIDADE DO ATOS FISCALIZATÓRIOS, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL, É DE SE CONSIDERAR INVÁLIDO O PROCEDIMENTO, E, COM EFEITO, NULO O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO CONFORME EFETUADO, SEM A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO ATO MANDAMENTAL PRECEDENTE E INSEPARÁVEL DO ATO ADMINISTRATIVO FISCAL CONCLUSIVO.

ACÓRDÃO 101-94116 - PRIMEIRA CÂMARA. RELATORA: SANDRA MARIA FARONI.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - AFORA AS HIPÓTESES DE EXPRESSA DISPENSA DO MPF, É INVÁLIDO O LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO FORMALIZADO POR AGENTE DO FISCO RELATIVO A TRIBUTOS NÃO INDICADO NO MPF-F, BEM ASSIM CUJAS IRREGULARIDADES APURADAS NÃO REPOUSAM NOS MESMOS ELEMENTOS DE PROVA QUE SERVIRAM DE BASE A LANÇAMENTOS DE TRIBUTOS EXPRESSAMENTE INDICADO NO MANDADO.

São várias, também, as decisões deste Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG) nesse sentido, como a do Acórdão nº 22.560/17/1ª, cuja ementa é a seguinte:

ACÓRDÃO: 22.560/17/1ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA DOS VALORES DEVIDOS - 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 INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA DOS VALORES EXIGIDOS NO LANÇAMENTO. 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Idênticas, as decisões do CC/MG proferidas, dentre outras, segundo os Acórdãos nºs 13.836/00/2ª a 13.840/00/2ª; 22.561/17/1ª; 22.565/17/1ª; 22.570/17/1ª e 22.574/17/1ª.

Saliente-se, ainda, que, no caso dos autos, verificaram-se outros equívocos quanto ao lançamento.

Tem-se no Auto de Infração que foram infringidos o art. 8º da Lei nº 14.941/03 e o art. 11, § 3º do RITCD, que preceituam:

Lei nº 14.941/03

Art. 8º O valor da base de cálculo será considerado na data da abertura da sucessão, do contrato de doação ou da avaliação, devendo ser atualizado a partir do dia seguinte, segundo a variação da UFEMG, até a data prevista na legislação tributária para o recolhimento do imposto, na forma estabelecida em regulamento.

RITCD

Art. 11. A base de cálculo do imposto é o valor venal do bem ou direito recebido em virtude da abertura da sucessão ou de doação, expresso em moeda corrente nacional e em seu equivalente em UFEMG.

(...)

§ 3º O valor da base de cálculo será atualizado segundo a variação da UFEMG ocorrida até a data prevista na legislação tributária para o recolhimento do imposto.

Dessa forma, o valor do imposto exigido, como se depreende do Demonstrativo do Crédito Tributário, decorre dos valores das doações convertidos em UFEMG (Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais), vigentes por ocasião dos fatos geradores do tributo (2009, 2010 e 2011), posteriormente atualizados segundo os valores das UFEMG vigentes nas datas previstas na legislação tributária para o recolhimento do imposto (15/01/10, 15/01/11 e 15/01/12).

Na lavratura do AI não houve qualquer esclarecimento por parte da Fiscalização em relação à essa circunstância, e nem em relação aos valores das UFEMGs dos respectivos exercícios.

Todavia, para sanar essa irregularidade, a Fiscalização lavrou o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 25 (frente e verso), do qual foram devidamente cientificados os Sujeitos Passivos às fls. 29/30.

Embora a Fiscalização tenha procurado sanar as irregularidades presentes na lavratura do Auto de Infração, segundo o Termo de Rerratificação mencionado, permaneceu a mácula, conforme demonstrado, da falta de cientificação do AIAF à Autuada, contaminando o lançamento de vício formal insanável, o que o torna nulo.

Ressalte-se, todavia, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, observado, para tanto, o quinquênio decadencial. Há que se considerar, entretanto, que a Lei n.º 22.549, de 30/06/17, trouxe no § 4º de seu art. 8º a seguinte prescrição, *in verbis*:

§ 4º - Não será formalizado o crédito tributário relativo ao ITCD incidente sobre doações de dinheiro cujo somatório de valores do imposto seja inferior a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais - Ufemgs -, excluídos multas e juros, realizadas nos exercícios anteriores a 2012, apuradas mediante cruzamento de informações prestadas pelo doador nas correspondentes declarações anuais do Imposto sobre a Renda entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil até 30 de abril de 2012.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em declarar nulo o lançamento. Vencido o Conselheiro Heldo Luiz Costa, que não o considerava nulo. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2019.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Acórdão: 22.002/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 15.000039406-73
Impugnação: 40.010142768-28
Impugnante: Kelly Silveira Gomes Figueiroa
CPF: 913.648.766-04
Coobrigado: Cleider Gomes Figueiroa
CPF: 006.288.596-00
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Heldo Luiz Costa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre do entendimento deste conselheiro vencido de que a ausência de intimação do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) previamente à intimação do Auto de Infração (AI) não constitui vício capaz de causar a nulidade do lançamento.

Conforme destacado na decisão majoritária, a origem desse documento formalizador do início da ação fiscal vem do CTN, art. 196, que prevê sua lavratura pela “autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências...”.

Ao regulamentar a matéria, o RPTA, em seu art. 69, determina sua finalidade de “documentar o início de ação fiscal” e, em seguida, no art. 70, especifica ainda mais suas funções, no sentido de que ele será utilizado para solicitar elementos relacionados com a ação e indicar seu período e objeto:

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.

Ocorre que o mesmo RPTA prevê, no art. 66, os conceitos dos denominados “procedimentos fiscais auxiliares”, que não caracterizam o início da ação fiscal. Dentre tais procedimentos consta o cruzamento eletrônico de dados:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

(...)

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

No caso, o procedimento desenvolvido enquadra-se perfeitamente em tal conceito.

Conforme consta, a apuração se deu com base nas informações recebidas da Receita Federal do Brasil. A partir desse recebimento, a SEF/MG executa cruzamentos com suas bases de dados para pesquisa quanto à entrega de DBD e ao recolhimento do ITCD pelos detentores dos CPF envolvidos. Essa pesquisa dá origem a um banco de indícios, relativamente aos casos em que não se constata o cumprimento das obrigações.

Complementarmente, a Fiscalização pode chamar o contribuinte a prestar justificativas quanto às diferenças apontadas no cruzamento, inclusive orientá-lo quanto à possibilidade de denúncia espontânea, sem que isso ainda configure início da ação fiscal, conforme prevê o art. 68 do RPTA.

Assim, encerrada essa fase de cruzamento, a Fiscalização já dispunha de todos os elementos para a caracterização das infrações, quais sejam, a falta de entrega da DBD e de recolhimento do ITCD sobre a doação do numerário. Naquele momento, não havia a necessidade de nenhuma diligência complementar ou de solicitação de documentos pela Fiscalização.

Se, do ponto de vista da Fiscalização, a infração já estava constatada e apurada, sem necessidade de novas diligências ou novos documentos, não se justificava uma intimação prévia de AIAF, tendo em vista as finalidades específicas deste documento previstas nos citados arts. 69 e 70 do RPTA. Neste caso, a atividade auxiliar esgotou todos os procedimentos preparatórios e o passo seguinte seria o próprio lançamento, que foi feito pelo AI em questão e regularmente intimado.

Se houvesse a intimação prévia do AIAF na situação em questão, o único efeito seria de impedir a denúncia espontânea a partir de seu recebimento. Mas esse efeito foi gerado pela intimação do próprio lançamento.

Não se caracteriza com isso nenhum prejuízo ao contribuinte. Este em nenhum momento moveu-se para fazer denúncia espontânea sobre o fato antes de receber o AI. E, se ele tivesse sido intimado previamente do AIAF, não teria nenhuma outra prerrogativa que tivesse deixado de usufruir ao receber diretamente o AI. Se ele tivesse, por exemplo, os documentos de arrecadação do tributo, poderia apresentá-los mesmo após o recebimento do AI e isso fatalmente seria considerado em seu favor.

Não se pode dar ao AIAF a função de instrumento para o contribuinte exercer algum direito de defesa às acusações fiscais, como se ele instaurasse um prévio contraditório. O AIAF não tem esse papel. Não é no AIAF que o Fisco faz as imputações ao contribuinte que lhe propiciariam a oportunidade de apresentar contra-argumentos. O instrumento para o registro de imputações pelo Fisco é o AI, este sim, que deve apontar claramente as conclusões da Fiscalização para proporcionar ao contribuinte o contraditório, mediante a apresentação de impugnação ao CC/MG.

Também corroboram o entendimento pela desnecessidade de intimação do AIAF previamente à do AI na situação em comento os fundamentos do Acórdão nº 22.846/17/1ª, do qual se destaca a seguinte conclusão sobre a finalidade do documento:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

No caso, tratando-se de realização procedimento fiscal que não configura início de ação fiscal e, ao seu término, não havendo necessidade de solicitação de novos documentos ou informações, não cabe a exigência de AIAF prévio ao lançamento.

Portanto, entende este conselheiro que não se caracteriza a nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, 30 de janeiro de 2019.

**Heldo Luiz Costa
Conselheiro**