

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.325/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168429-85
Reclamação: 40.020129343-06
Reclamante: Lojas Americanas S.A.
IE: 062000218.18-50
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

RECLAMAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - Restou comprovada nos autos a intempestividade da Impugnação apresentada e a regular intimação a Reclamante nos termos do inciso II do art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA. Reclamação indeferida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a autuação constante do Auto de Infração em epígrafe acerca das seguintes imputações fiscais:

1) recolhimento a menor de ICMS referente a saída de mercadorias descritas no Decreto n.º 44.147/05, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2005;

2) recolhimento a menor de ICMS referente a entrada de mercadorias descritas no Decreto n.º 44.147/05, desacobertadas de documentação fiscal, período de 1º de janeiro a 30 de novembro de 2005 (operação própria) e no período de 30 de novembro a 31 de dezembro de 2005 (parcela relativa ao ICMS devido por substituição tributária);

3) recolhimento a menor de ICMS referente a saída e entrada de mercadorias não descritas no Decreto n.º 44.147/05, desacobertadas de documentação fiscal, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005;

4) recolhimento a menor de ICMS referente a diferença do imposto apurado e recolhido em função do levantamento realizado em 30 de novembro de 2005 e o apurado no levantamento apresentado pelo Fisco com base nos arquivos eletrônicos transmitidos pelo contribuinte.

Consta do Auto de Infração que foram realizados levantamentos quantitativos com a utilização do Programa “Aplicativo Redes”, que tem como instrumento de análise os arquivos eletrônicos enviados mensalmente pelo Contribuinte, bem como os arquivos eletrônicos enviados por força da Resolução n.º 3.728/05.

Exigência de ICMS, Multas de Revalidação (normal e em dobro) e Isolada, capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º e 55, inciso II, alínea "a", § 2º.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 232/265, protocolada em 23 de fevereiro de 2011, conforme data da postagem (fl. 232).

Do Indeferimento da Impugnação

Conforme documento de fl. 299 a Administração Fazendária de Juiz de Fora nega seguimento a impugnação apresentada devido a constatação de intempestividade, nos termos do art. 114, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA.

A Contribuinte é comunicada do indeferimento de sua impugnação (fl. 300).

Da Reclamação

Inconformada com a negativa de seguimento de sua Impugnação, a empresa apresenta, por suas procuradoras regularmente constituídas, Reclamação às fls. 304/315, argumentando, em síntese:

- o estabelecimento autuado encontra-se no Itaúpower Shopping, situado na Cidade Industrial, Contagem/Minas Gerais;

- a intimação do Auto de Infração se deu mediante a entrega da correspondência à Administração do shopping, a qual foi recebida pela sua funcionária, Sra. Andrielle Aparecida Salles Miranda, em 10 de dezembro de 2010, conforme Aviso de Recebimento constante dos autos e que não fora recebida pelas Lojas Americanas S/A;

- consoante determina o art. 117 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário do Estado de Minas Gerais, a impugnação ao Auto de Infração lavrado deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário;

- nesse contexto, considerando que a intimação foi encaminhada por via postal, o aludido regulamento, especificamente em seu art. 12, inciso II, alínea "a", considera como efetivada a intimação realizada, na hipótese em que qualquer pessoa receba o documento postal no domicílio fiscal do interessado;

- cita o art. 127 do Código Tributário Nacional no que se refere ao termo "domicílio tributário";

- acerca do vocábulo "eleição de domicílio", não restam dúvidas que esta pode ser feita a qualquer tempo pelo sujeito passivo, decidindo espontaneamente, sobre o local de sua preferência;

- todas as comunicações que se fizerem necessárias entre o Fisco e o contribuinte devem ser dirigidas àquele local escolhido, que deverá constar nos cadastros das repartições fazendárias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- muito embora seja essa a regra geral adotada, é imperioso ressaltar o entendimento de que, em se tratando de ICMS e IPI, pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, cada filial constitui uma unidade independente, considerando-se cada uma como um contribuinte isolado e cada estabelecimento como seu próprio domicílio;

- partindo-se da premissa de que o estabelecimento se confunde com o domicílio, analisa-se o art. 58 do RICMS mineiro, onde se verifica que o Estado de Minas Gerais considera domicílio o local onde a pessoa jurídica exerça sua atividade, em caráter temporário ou permanente;

- deste modo, ainda que o estabelecimento funcione no interior de um outro estabelecimento (no caso um shopping), para efeitos de validade de citação deve-se considerar como domicílio fiscal do contribuinte a área em que se encontra o estabelecimento, ou seja, o espaço físico que pertence àquele contribuinte;

- admitindo-se a possibilidade de qualquer pessoa do shopping em que se estabelece a empresa receber a intimação por correio, estar-se-á diante de uma flagrante afronta a segurança jurídica do ato;

- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema;

- por oportuno, junta à presente peça defensiva, Declaração proferida pelo Condomínio Itaúpower Shopping, informando que a Sra. Andrielle Aparecida Salles Miranda é sua funcionária, ocupando cargo de recepcionista, tendo como uma de suas funções receber e distribuir as correspondências entregues pelos Correios;

- resta claro, portanto, que esta pessoa não faz parte do quadro de colaboradores da Lojas Americanas S/A, não podendo, dessa forma, tal intimação ser considerada válida;

- considerando que não foi regularmente cientificada do Auto de Infração em referência, requer a reabertura de prazo para apresentação de defesa administrativa e, conseqüentemente, o conhecimento da presente peça.

Ao final, requer a procedência de sua Reclamação.

Da Instrução Processual

Após resolvida a questão de representante processual, em sessão realizada em 28 de junho de 2011, a 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 375, para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, trouxesse aos autos: 1) cópia do protocolo de recebimento do Auto de Infração entregue pelo Itaúpower Shopping ao estabelecimento autuado, conforme declaração de fl. 319. Caso não fosse possível a juntada deste protocolo, a Câmara também esclareceu que poderia ser apresentado documento do Itaúpower Shopping justificando o motivo da não apresentação ou atestando que o Auto de Infração não foi entregue à Reclamante; 2) cópia do documento que discipline a entrega de correspondência recebida pelo shopping aos lojistas (por ex.: regimento interno, convenção de condomínio, contrato de locação, etc.) Na oportunidade, sustentou oralmente pela Reclamante, a Dra. Érika Louise Gomes da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Reclamante comparece aos autos às fls. 380 a 381 informando que não conseguiu obter o documento solicitado, de forma que se encontra impossibilitada de cumprir a diligência.

DECISÃO

Trata-se de Reclamação por meio da qual o Sujeito Passivo se insurge contra decisão, que reconhecendo a intempestividade da peça de defesa apresentada, aplicou o inciso I do art. 114 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, e negou seguimento à Impugnação.

Importante verificar o inteiro teor do citado art. 114, *in verbis*:

SEÇÃO II

DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Art. 114. O chefe da repartição fazendária, ou funcionário por ele designado, negará seguimento à impugnação que:

I - for apresentada fora do prazo legal ou for manifesta a ilegitimidade da parte, devendo a negativa de seguimento ser formalmente comunicada ao impugnante no prazo de 5 (cinco) dias;

..... (grifos não constam do original)

Ao que parece, a Administração Fazendária se baseou nos seguintes dados para declarar a intempestividade da peça de Impugnação:

- a Reclamante foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 10 de dezembro de 2010 (fls. 215/216);
- a Impugnação foi postada no dia 23 de fevereiro de 2011 (fl. 232).

Considerando que o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA fixa o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de impugnação, conclui-se que a peça deveria ter sido postada ou protocolada até o dia 11 de janeiro de 2011 (terça-feira).

Importante reportar-se às disposições do citado art. 117, *in verbis*:

SEÇÃO III

DA IMPUGNAÇÃO

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na Administração Fazendária indicada no Auto de Infração, no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

(grifos não constam do original)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A intimação sobre a decisão de negativa de seguimento da Impugnação foi recebida pela Reclamante em 10 de março de 2011, conforme fl. 300.

Tempestivamente e com base no permissivo do art. 121 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA foi apresentada Reclamação pleiteando a reabertura do prazo para defesa pois, no entendimento da Reclamante, a intimação da lavratura do Auto de Infração foi recebida pelo Itaúpower Shopping e não em seu estabelecimento, como determina a legislação.

Contudo, não é possível acolher tal tese e apreciar a peça de defesa, principalmente após a determinação da Câmara para que a Reclamante demonstrasse a data de recebimento da intimação, bem como apresentasse as normas internas do Condomínio do Itaúpower Shopping disciplinando a forma como são entregues as correspondências.

Neste sentido, importante destacar as disposições contidas no art. 12 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, *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;

.....
Como pode ser visto da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, a intimação no presente processo atendeu aos ditames das normas estaduais.

Sustenta a Impugnante que a entrega no shopping não seria própria por este não se configurar como seu estabelecimento e, para sustentar sua tese, cita o art. 127 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

.....
II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mesmo à luz do dispositivo apresentado pela Reclamante verifica-se que a entrega da intimação da lavratura do Auto de Infração se deu corretamente.

Veja-se que a própria Reclamante, em sua peça de defesa contra a intempestividade, cita claramente que “*encontra-se estabelecido no Itaúpower Shopping, situado na Cidade Industrial, Contagem/MG*”.

Portanto, o Condomínio do Itaúpower Shopping não é, no caso, um outro estabelecimento distinto daquele da ora Reclamante, mas é apenas o local onde ela está estabelecida. Como, de resto, é a própria Reclamante que afirma.

Na hipótese em análise, o shopping corresponde não há um estabelecimento distinto, mas sim a um condomínio, ou seja, o local onde a Reclamante está instalada juntamente com outros lojistas.

Assim, no caso em tela, o endereço do shopping representa o domicílio fiscal da Reclamante e esta assim o elegeu ao apresentar este endereço ao Estado de Minas Gerais estando, portanto, atendida a regra do art. 127 do Código Tributário Nacional.

Importante destacar que, na espécie, a própria declaração do Itaúpower Shopping apresentada pela Impugnante à fl. 319 confirma o entendimento aqui apresentado, uma vez que atesta que tem uma pessoa responsável pela distribuição de correspondências por este recebidas e, no caso, tal declaração ainda demonstra que foi sua empregada que recebeu a correspondência contendo o Auto de Infração, senão veja-se:

“Diante da determinação da retromencionada lei, informamos que no “Itaúpower Shopping” a recepcionista, Sra. Andrielle Salles Aparecida Miranda, possui como uma de suas funções fazer a distribuição das correspondências encaminhadas para os lojistas do referido Empreendimento.”

Ademais a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que dispõe sobre os Serviços Postais, assim determina:

Art. 22 - Os responsáveis pelos edifícios, sejam os administradores, os gerentes, os porteiros, zeladores ou empregados são credenciados a receber objetos de correspondência endereçados a qualquer de suas unidades, respondendo pelo seu extravio ou violação.

Como dito anteriormente, no caso dos autos, o Condomínio do Itaúpower Shopping equivale a um edifício comercial.

Ainda assim, a Câmara, visando verificar a exata data de recebimento da intimação pela Reclamante, concedeu-lhe nova oportunidade para que apresentasse documentos demonstrando tal data.

Esta solicitação visava verificar a ocorrência de justa causa para o atraso no protocolo da Impugnação, pois poderia ter havido problemas na entrega pelo Itaúpower

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Shopping da correspondência, à luz do que dispõe o art. 183 do Código de Processo Civil:

Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se por justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Verificando tal dispositivo, frisa-se, pela importância, que mesmo com a oportunidade concedida pela Câmara, nenhum documento foi anexado aos autos.

Assim, como a Reclamante, como visto acima, não apresenta nenhuma justificativa para a intempestividade de sua Impugnação. Tal fato leva à aplicação do *caput* do art. 183 acima transcrito, afastando a aplicação do § 1º.

Considerando, desta forma, que este Conselho já acatou como data de recebimento de intimações, a data de recebimento em edifícios comerciais, também deve ser acatada a data de recebimento pelo Condomínio do Itaúpower Shopping onde está instalada a ora Reclamante.

Soma-se ainda aos dados já apresentados que a impugnação, na verdade, se considerada a data de recebimento constante do Aviso de Recebimento de fl. 216 (10 de dezembro de 2010), foi apresentada mais de um mês após expirado o prazo legal que seria 11 de janeiro de 2011.

Portanto, claro está que a Reclamante foi intimada da lavratura do Auto de Infração nos exatos termos da legislação estadual, em seu endereço (domicílio fiscal).

Desta forma, deve ser mantida a decisão que declarou a intempestividade da impugnação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em indeferir a Reclamação. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**