

Acórdão: 22.086/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000409471-98
Reclamação: 40.020140023-38
Reclamante: JR Logística Ltda
IE: 223416601.00-43
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RECLAMAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - DEFERIDA.
Tendo a Fiscalização após a intimação por edital enviado uma nova intimação por via postal, deve-se considerar como marco inicial para contagem do prazo para apresentação de impugnação esta nova intimação. Desta forma, a peça de defesa foi apresentada dentro do prazo regulamentar, devendo ser deferida a presente reclamação para que seja analisada a impugnação apresentada.
Reclamação deferida. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais:

1) remessa com fim específico de exportação para empresas sediadas no estado de São Paulo, amparadas pela não incidência prevista no inciso II do art. 7º da Lei n.º 6.763/75 c/c inciso III do art. 5º do RICMS/02, sem comprovação de sua efetiva exportação conforme previsto no art. 244 do Anexo IX do RICMS/02, no período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2014;

2) emissão de documento fiscal com indicação incorreta de CFOP, no período de março de 2012 a abril de 2013;

3) deixar de mencionar nas notas fiscais emitidas observações necessárias para suas operações.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isoladas, previstas na Lei n.º 6.763/5, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 54, incisos VI, § 4º e XXXVIII, alínea “b”.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação às fls. 726/746, protocolada na AF/2º Nível – Divinópolis em 30 de março de 2016 (fl. 726).

Da Declaração de Intempestividade

Sobre a impugnação a repartição fiscal se manifestou às fls. 790/791 negando-lhe seguimento por intempestividade.

Da negativa de seguimento da impugnação foi intimada a então Impugnante (fl. 792).

Da Reclamação

Inconformada com a negativa de seguimento de sua impugnação, a Autuada apresenta Reclamação às fl. 794/802, argumentando que sua impugnação foi tempestiva, em síntese, pelos seguintes motivos:

- a impugnação foi protocolizada dentro de prazo legal, tendo em vista que a intimação via edital não foi válida, além de preencher os requisitos do art. 154 do RPTA e do art. 19, inciso II, "b" do Regimento Interno;

- só tomou ciência do Auto de Infração em 28 de janeiro de 2016, após solicitação formal de cópia no dia 27 de janeiro de 2016, que ocorreu em razão da informação por telefone de um servidor da AF sobre sua lavratura;

- de posse das cópias do PTA em referência, tomou ciência de que no dia 30 de dezembro de 2015 foi publicado edital com a sua citação da lavratura do Auto de Infração;

- a intimação por edital não foi válida, visto que o rito previsto em lei para a sua efetivação não foi observado, conforme se vê dos requisitos expressos do art. 144 da Lei n.º 6.763/75, que dispõe sobre as intimações dos atos do PTA;

- pela justificativa da Fiscalização, vê-se que houve uma tentativa de entrega pessoal, mas segundo a Auditora Fiscal que presidiu os trabalhos, a empresa estava em férias coletiva e o sócio Renato teve de ausentar-se para dar assistência a um acidente com um veículo de sua empresa, onde houve morte de um dos acidentados;

- tal motivo não autoriza a expedição de um edital para intimar o contribuinte autuado, por absoluta falta de previsão legal e também não ser razoável;

- a Fiscalização não pode a seu talante, por vedação legal, intimar contribuinte com endereço certo, inclusive eletrônico, de conhecimento da AF responsável, por meio de edital, ainda que para evitar a decadência do crédito tributário em virtude de desatenção com o período decadencial;

- a justificativa não se adéqua a autorização da Lei n.º 6.763/75 para a intimação por edital dos atos processuais em Processo Tributário Administrativo;

- no decorrer do procedimento de fiscalização, após a lavratura do Auto de Início da Ação Fiscal em 24 de julho de 2015, foram feitas nove intimações à Impugnante/Reclamante, todas pelo endereço eletrônico;

- a Fiscalização se valeu do endereço eletrônico para solicitar documentos e outros expedientes, mas no momento da intimação do Auto de Infração escolheu o edital, sem observar o rito legal;

- está consolidado tanto na jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes, quanto na judicial, que qualquer funcionário da empresa, dentre eles, porteiro, segurança, funcionários administrativos podem receber a intimação postal. Portanto, a intimação postal era perfeitamente viável;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- é importante destacar que o domicílio eletrônico da empresa esteve e está funcionando regularmente e ela poderia ter sido intimada por meio dele, como o foi em diversos outros atos do procedimento de fiscalização;

- portanto, a intimação por edital não obedeceu aos requisitos legais e é nula de pleno direito, como demonstra a farta jurisprudência dos nossos tribunais;

- caso prevaleça a intimação por edital, o contribuinte também será prejudicado no seu direito de exercício do contraditório e ampla defesa, já que não haverá contencioso administrativo;

- demonstrada a nulidade da intimação por edital e que só tomou conhecimento do Auto de Infração em 28 de janeiro de 2016, o prazo para impugnação começou em 29 de janeiro de 2016 e finaliza em 29 de fevereiro de 2016, sendo tempestiva a impugnação protocolada nesta data;

- caso se entenda pela ausência de nulidade da intimação por edital, a presente Reclamação merece ser provida para a relevação da intempestividade da impugnação, já que, no mérito, razão assiste ao contribuinte;

- tendo em vista a missão do CC/MG e o princípio da verdade material, o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes prevê no seu art. 19 que compete à Câmara de Julgamento relevar a intempestividade;

- o lançamento não merece prosperar, pois as mercadorias foram exportadas conforme demonstra o comprovante de embarque das mercadorias enviadas ao REDEX que se localiza dentro da zona portuária com destino à China e a multa isolada aplicada para erro no CFOP não se traduz em qualquer prejuízo ao Erário, além de atípica, foi fundamentada em disposição com vigência de lei posterior aos fatos;

- além, do mais, exigiu-se ICMS em período que a empresa estava enquadrada no Simples Nacional, sem levar em consideração a referida condição.

Ao final, pede o reconhecimento da nulidade da citação por edital e, caso se entenda pela ausência de nulidade da citação por edital, com a consequente intempestividade da impugnação, requer-se seja relevada a referida intempestividade.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fl. 819, ratifica a negativa de seguimento de sua impugnação, decorrente da intempestividade na apresentação da mesma.

DECISÃO

Trata-se de Reclamação por meio da qual o Sujeito Passivo da autuação se insurge contra decisão que declarou a intempestividade da peça de defesa apresentada aplicando 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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

O prazo previsto nas normas tributárias mineiras para apresentação de impugnação é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 163 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 163 - A impugnação será dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na repartição fazendária competente ou remetida por via postal ou outro meio, conforme dispuser o regulamento, no prazo de trinta dias.

No mesmo sentido, apresenta-se o art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

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.

De acordo com os arts. 121 a 124 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, é possível a apresentação de Reclamação, dirigida ao Conselho de Contribuinte, contra negativa de seguimento de impugnação no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do ato do qual se reclama.

No caso, a Reclamação foi apresentada tempestivamente, em petição escrita conforme disposto no art. 121 do RPTA, devendo, portanto, ser conhecida e recebida.

A Reclamante primeiramente argumenta que seria nula a intimação por edital uma vez que tem endereço certo e seria possível intimá-la pessoalmente.

Em relação a intimação do Auto de Infração, assim dispõe a Lei n.º 6.763/75, *in verbis*

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1º A intimação por via postal com aviso de recebimento será considerada efetivada dez dias após a postagem da documentação, caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento.

§ 2º 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 meio oficial de divulgação do ato.

Como pode ser visto da norma acima transcrita a legislação dita as formas de intimação do sujeito passivo, mas não impõe uma regra de utilização destas nem mesmo dita a ordem em que tais hipóteses deverão ser utilizadas pela Fiscalização.

O § 2º do art. 144 acima transcrito impõe a utilização obrigatória da intimação por edital na hipótese 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, mas não impõe que ela apenas poderá ser feita na ocorrência de uma dessas situações. Tal regra constitui-se, portanto, em norma impositiva para a Fiscalização nas hipóteses por ela ditadas, mas não impede sua utilização em outras circunstâncias.

Portanto, a forma utilizada pelo Fisco, qual seja, intimação por edital, não é imprópria mesmo no caso do contribuinte ter domicílio certo e poder nele ser encontrado.

Assim, a intimação por edital pode ser utilizada pela Fiscalização.

Pelo exposto, não é possível acolher a tese da Reclamante de que a intimação por edital seria nula.

Contudo, no caso dos autos, apesar de ter procedido a intimação por edital, a Fiscalização se apercebeu que esta não havia se efetivado plenamente.

Esta situação fica clara nos autos quando se verifica às fls. 723/724 que a intimação do Auto de Infração também foi feita por via postal.

A intimação por via postal se efetivou no dia 17 de fevereiro de 2016 (fl. 724).

Considerando esta intimação por via postal tem-se que o prazo para apresentação da impugnação iniciou-se no dia 18 de fevereiro de 2016, uma quinta-feira. Contando-se 30 (trinta) dias, prazo estipulado pelo art. 163 da Lei n.º 6.763/75 e pelo art. 117 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários 22.086/16/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, o prazo encerrou-se no dia 18 de março de 2016.

Como a impugnação foi protocolada no dia 29 de fevereiro de 2016, está não pode ser considerada intempestiva.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em deferir a Reclamação, devendo o PTA ser encaminhado à Fiscalização para manifestação fiscal. Vencido o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Relator), que a indeferia. Designada relatora a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta e pela Reclamante, assistiu ao julgamento o Dr. Victor Fontão Rebêlo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.086/16/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000409471-98
Reclamação: 40.020140023-38
Reclamante: JR Logística Ltda
IE: 223416601.00-43
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, 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 dos fundamentos a seguir expostos.

A parte da lide na qual se encontra a divergência de votos está consubstanciada na acolhida da Reclamação por meio da qual o Sujeito Passivo se insurge contra decisão que declarou a intempestividade da impugnação com base no 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.

Assim, na decisão emanada da maioria dos julgadores da 3ª Câmara de Julgamento foi deferida a Reclamação com retorno dos autos à regular tramitação.

Entretanto, com a devida *vênia*, não é esta a melhor razão para o restabelecimento dos trâmites processuais para o caso.

Importante trazer à baila a legislação regente para a intimação do Auto de Infração e assim dispõe a Lei nº 6.763/75:

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

I - pessoalmente;

II - por via postal com aviso de recebimento;

III - pelo Domicílio Tributário Eletrônico, previsto no artigo 144-A;

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

V - por publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

O legislador estadual ao delimitar as modalidades para a realização das intimações definiu no *caput* do artigo que a escolha de um dos meios para se atingir o desiderato seria definida por meio do regulamento, conforme se verifica na parte destacada na legislação acima transcrita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E assim estabelece o art. 10 do RPTA:

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

§ 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.

§ 2º É facultado ao interessado receber as intimações relativas ao PTA por meio de correio eletrônico, hipótese em que deverá deixar expressa a opção e informar o endereço, inclusive as alterações posteriores. (G.N.)

Em obediência à legislação posta, segundo ato discricionário próprio, a Fiscalização promoveu a intimação via edital em 30/12/15, após tentativa frustrada de entrega pessoal, segundo alegações da própria Impugnante na sua peça de defesa.

Entretanto, em 17/02/16, apesar do fornecimento de cópia de todo o processo por solicitação formal da Autuada em 28/01/16, foi reenviada toda a documentação por via postal (doc. fls. 724) o que motivou o entendimento dos votos vencedores a marcar o início do interregno para a apresentação da impugnação em 18/02/16, deferindo-se a Reclamação por restar configurada a ausência da intempestividade da peça de defesa baseada nesse pressuposto.

Não há e nem houve vício no processo de notificação da Autuada, parte essa de concordância à unanimidade como se verifica na justificativa dos votos vencedores. Entretanto, no entendimento deste Conselheiro, o marco temporal para a apresentação da impugnação não se modificou com a remessa postal, prevalece a do edital e, por conseguinte, correta a negativa de prosseguimento da peça de defesa.

Contudo, mesmo intempestiva, a peça de impugnação vislumbra a possibilidade de direito da parte quanto ao mérito das questões geradoras do crédito tributário, motivo pelo qual esta situação, prevista no parágrafo único do art. 154 do RPTA, seria a mais escorreita para o restabelecimento da tramitação processual.

Veja-se o que dispõe a legislação:

Art. 154. Na sessão de julgamento, a Câmara, antes da apreciação do mérito, decidirá:

I - a reclamação;

(...)

Parágrafo único. Por ocasião da apreciação da reclamação, a intempestividade da impugnação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderá ser relevada pela Câmara de Julgamento, quando esta vislumbrar que assiste à parte direito quanto ao mérito da questão.

Assim sendo, em virtude de não atingida esta etapa do julgamento para a análise da possível admissibilidade da impugnação mediante a relevação da intempestividade, meu voto encontra-se adstrito ao indeferimento da Reclamação, em discordância com os votos vencedores.

Sala das Sessões, 22 de junho de 2016.

**Eduardo de Souza Assis
Conselheiro**

CC/MG