

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.038/08/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000156548-91
Reclamação: 40.020122770-11
Reclamante: Enertrade Comercializadora de Energia S/A
CNPJ: 04.149295/0001-13
Proc. S. Passivo: Sérgio Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

RECLAMAÇÃO – IMPUGNAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE. Constatação, nos autos, de intempestividade na apresentação da Impugnação. Alegações da Reclamante insuficientes para ilidir o fundamento do despacho que negou seguimento à Impugnação apresentada. Reclamação indeferida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação em decorrência da constatação, pela Fiscalização do Núcleo de Contribuintes Externos de São Paulo – NCONEXT/SP, de vendas interestaduais de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária (energia elétrica), promovidas pela Autuada nos exercícios de 2002, 2003 e 2005, tendo como destinatários contribuintes mineiros, sem retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente nas mencionadas operações, bem como da falta de inscrição estadual da mesma no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, pelo que se lhe exigem, além do imposto, a multa de revalidação prevista no art. 56, II, § 2º da Lei 6763/75, e as Multas Isoladas capituladas nos arts. 55, VII e 54, I, da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 32 a 56 dos autos, alegando, em síntese, que:

a) as exigências relativas ao ICMS/ST e multa de revalidação, apesar de previstas na legislação mineira, não têm amparo jurídico, uma vez que referidas operações gozam de imunidade, nos termos do art. 155, II, c/c o § 2º, X, “b”, da Constituição Federal de 1988;

b) ainda que imunes não fossem as operações, dada a sua condição de comercializadora de energia elétrica, somente poderia ser responsabilizada pela retenção e recolhimento do ICMS/ST a partir de março de 2005, por força da nova redação dada pela Lei 15.245/04 ao item 6 do § 8º da Lei 6763/75, responsabilidade esta até então restrita às geradoras e distribuidoras.

Alega ainda decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente às operações ocorridas até 03 de dezembro de 2002, com base no § 4º do art. 150 do CTN, bem como a inconstitucionalidade do efeito confiscatório das multas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigidas, além da cobrança ilegal dos juros sobre as mesmas, caracterizando *bis in idem*.

Por estas razões, pede o cancelamento das exigências.

A Fiscalização se manifesta às fls. 98 a 107, destacando, inicialmente, que a Impugnação foi apresentada quando já se encontrava expirado o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, já que, formalmente intimada do Auto de Infração em 28-11-2007, a Impugnante somente protocolou sua defesa em 02-01-2008. Não obstante a manifesta intempestividade, contesta cada item da Impugnação, demonstrando que as exigências encontram-se claramente respaldadas pela legislação aplicável, tanto no nível nacional quanto no estadual, pedindo, ao final, a procedência do lançamento.

Aos 04 de abril de 2008, portanto já sob a égide da atual legislação processual administrativa mineira, vigente a partir de 1º de março, o Coordenador do NCONEXT – SP nega seguimento à Impugnação, mediante Ato Declaratório de fl. 109, com base no art. 114, I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto 44.747/08 (RPTA/MG).

Devidamente cientificada do referido ato declaratório da intempestividade, a Autuada apresenta, tempestivamente e pelos mesmos procuradores, Reclamação às fls. 113 a 120, argumentando que a via do Auto de Infração que lhe fora entregue não continha a data de início do prazo para apresentação da impugnação. Além disso, até então não tinha dúvida de que havia tomado ciência do mesmo em 03 de dezembro de 2007 (tanto assim que mencionou tal circunstância na Impugnação), sendo estas as razões da perda do prazo para apresentação da Impugnação, fato do qual somente veio a se dar conta após tomar ciência do já mencionado ato declaratório, ao compulsar os autos e certificar-se da real data em que fora intimada da autuação.

Contudo, diante da solidez dos fundamentos apresentados na Impugnação, cujas principais razões são novamente destacadas, e citando jurisprudência e doutrina acerca dos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da autotutela dos atos administrativos, solicita a reforma da referida decisão ou a relevação da intempestividade, ao entendimento de que a legislação processual então vigente (art. 123, § 1º da CLTA/MG) assim o permitia nas hipóteses em que se vislumbrasse assistir razão ao contribuinte quanto ao mérito da questão, permissão essa que persiste na legislação atual, a teor do disposto no art. 155 do RPTA/MG, apesar da superficial diferença de redação em relação à mencionada legislação anterior.

Manifestando-se à fl. 161 acerca da Reclamação, o Coordenador do CONEXT-SP mantém a decisão recorrida, por entender que as razões da Reclamante são insuficientes para comprovar a tempestividade da Impugnação, encaminhando então os autos para julgamento da Reclamação, conforme art. 124, II, do RPTA/MG.

DECISÃO

Como já relatado, o crédito tributário exigido decorre da falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST incidente nas operações de venda de energia elétrica a contribuintes mineiros, nos exercícios de 2002, 2003 e 2005. O lançamento foi

contestado pela Autuada, porém intempestivamente, ensejando assim a presente Reclamação, cujas razões foram consideradas insuficientes para comprovar a tempestividade da Impugnação, motivo por que foi mantida a decisão anterior pela autoridade competente, no sentido de negar seguimento à mesma.

Verifica-se à fl. 02 que a intimação do Auto de Infração se deu em 28 de novembro de 2007, e a Impugnação somente foi protocolada em 02 de janeiro de 2008, portanto no 4º (quarto) dia depois de expirado o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias para a sua interposição, restando assim manifesta a intempestividade, fato este inclusive reconhecido pela própria Reclamante, ao admitir que inicialmente se enganara a respeito da data em que foi efetivamente intimada do AI. Aliás, enganou-se também ao alegar que na via do AI recebido não continha a informação relativa à data de início da contagem do prazo para a impugnação, porquanto tal informação consta, de forma impressa, da página 02 do Auto de Infração, a mesma em que após sua assinatura ao recebê-lo.

Vê-se, portanto, que a Reclamação encontra-se desprovida de qualquer justificativa plausível para a perda do prazo, não podendo ser assim consideradas, *data venia*, as alegações de engano em relação à data da efetiva intimação e do início de contagem do prazo para a defesa. Ademais, repita-se, a intempestividade da Impugnação é reconhecida pela própria Reclamante.

Quanto à possibilidade de relevação da intempestividade, tem-se que, à luz da atual legislação processual administrativa mineira, não existe mais, diferentemente da legislação anterior.

É que anteriormente havia previsão expressa da possibilidade de relevação de intempestividade nas hipóteses em que se vislumbrasse assistir razão ao Impugnante quanto ao mérito da questão, daí se depreendendo, por dedução lógica, que a decisão sobre a relevação somente podia ser tomada após uma apreciação mínima do mérito, ainda que em juízo preliminar. Vale dizer, necessariamente teria de haver uma discussão prévia do mérito, capaz de se chegar a um mínimo de convencimento no sentido de que o Impugnante tinha razão, não sendo exagero considerar tal discussão prévia um “julgamento antecipado do mérito”, uma vez que parece inconcebível, ou no mínimo incoerente, que, chegando-se a tal convencimento preliminar favorável ao contribuinte, no mínimo por maioria de votos, pudesse se tomar uma decisão definitiva em sentido contrário, quando do julgamento propriamente dito do mérito.

Ressalte-se ainda que, conforme dispunha o § 1º do art. 123 da CLTA/MG, a Câmara de Julgamento procedia a tal “julgamento antecipado do mérito” em sede de Recurso de Agravo interposto contra decisão de Auditor Fiscal que houvesse mantido decisão anterior no sentido de negar seguimento à impugnação intempestiva. Confira-se:

Art. 123 - A matéria principal somente será posta em discussão e julgamento quando vencida a questão preliminar ou não houver incompatibilidade entre ambas.

§ 1º - A intempestividade poderá ser relevada pela Câmara de Julgamento, por ocasião da apreciação do recurso de agravo, quando esta entender que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assiste à parte direito quanto ao mérito da questão e a decisão for tomada, no mínimo, por maioria de votos.

Já pela legislação atual, além de já não existir mais o Recurso de Agravo, a Reclamação é dirigida diretamente à Câmara de Julgamento, que deve decidir sobre a mesma antes da apreciação do mérito, donde se conclui que, mais que a alegada alteração superficial de redação em relação à legislação anterior, a atual deu novo tratamento à matéria. Com efeito, no atual rito processual não há mais que se falar em “julgamento antecipado de mérito” e, *ipso facto*, em relevação de intempestividade; pelo contrário, a apreciação de mérito somente poderá ser em caráter definitivo, naturalmente condicionada ao deferimento da Reclamação, sob pena de sua prejudicialidade em face da intempestividade da Impugnação, contra a qual se reclama. Com a devida vênia, é o que se depreende do cotejo de ambas as legislações, como se pode verificar dos dispositivos do RPTA/MG a seguir reproduzidos:

Art. 116. No caso de negativa de seguimento de impugnação, caberá reclamação à Câmara de Julgamento, no prazo de 10 (dez) dias.

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

I - a reclamação;

(...)

Art. 155. Se rejeitadas as questões mencionadas no artigo anterior ou não houver incompatibilidade com apreciação do mérito, a Câmara proferirá decisão relativa à matéria principal.

Nesta linha de entendimento, ainda que se pudesse vislumbrar alguma razão à Autuada, a manifesta intempestividade de sua Impugnação prejudica a apreciação do mérito da questão, e a Reclamação, por total insuficiência para ilidir o fundamento do despacho que negou seguimento àquela, não pode ser acatada.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em indeferir a Reclamação. Pela Reclamante, sustentou oralmente o Dr. Wagner Silva Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso.

Sala das Sessões, 31 de julho de 2008.

André Barros de Moura
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator