

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.140/09/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157167-73
Impugnação: 40.010122492-38
Impugnante: ST Jude Medical Brasil Ltda.
IE: 448976305.00-32
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – DENÚNCIA ESPONTÂNEA -
Constatado que a denúncia espontânea apresentada pela Autuada se deu após o encerramento dos trabalhos fiscais e antes do recebimento do Auto de Infração, há que ser determinada a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à falta de recolhimento do ICMS devido na operação de importação de mercadorias do exterior referentes à Declaração de Importação (DI) nº. 07/0502268-9, de 19/04/2007.

Exige-se ICMS (100%) e MR (50%), prevista no artigo 56, inciso II, da Lei nº. 6763/1975.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46 a 50.

Na oportunidade junta os docs. de fls. 52/76 e argumenta que a lavratura do Auto de Infração (AI) é nula de pleno direito em razão da denúncia espontânea que apresentou na Administração Fazendária de sua circunscrição em 19/12/2007, acompanhada do pagamento do ICMS que apurou devido pela importação, acrescido de multa de mora e juros moratórios, no valor total de R\$ 14.489,61 (quatorze mil quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta e um centavos).

Esclarece que a diferença de ICMS no valor de R\$108,06 (cento e oito reais e seis centavos) entre o valor do ICMS exigido no AI e o recolhido por meio de denúncia espontânea é resultante das despesas aduaneiras consideradas pela Fiscalização na composição da base de cálculo do ICMS importação e aquela demonstrada nos “Dados Complementares” da DI (doc. fls. 56/58) e prontifica-se a recolhê-la com os acréscimos legais;

Acrescenta que:

- esteve sob ação fiscal no período de 13/09/2007 a 13/12/2007, conforme Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.070001004.24 (doc. fls. 05). Todavia, segundo o seu entendimento, o mesmo perdeu sua eficácia em 13/12/2007 por força do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no artigo 52 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG);

- a data de recebimento do AI, 10/01/2008, é posterior à data da denúncia espontânea que apresentou em 19/12/2007;

- se negada eficácia à denúncia espontânea por ele apresentada, ficaria com crédito perante o Estado igual ao valor recolhido e, se efetuasse o pagamento amparado na anistia fiscal concedida pelo Decreto nº. 44695, de 28.12.2007, o valor a recolher seria menor, considerando a redução da multa a 10% (dez por cento) e dos juros a 30% (trinta por cento).

Menciona decisão deste Conselho de Contribuintes que entende aplicável à espécie e, ao final, requer o cancelamento do AI, seja por determinação do titular da Repartição Fazendária lançadora do crédito tributário, seja por decisão deste Conselho.

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 80/83, rebate as alegações da defesa pugnando pela procedência do lançamento, aos seguintes argumentos:

- o início da ação fiscal exclui a possibilidade de denúncia espontânea de infração relacionada com o objeto e o período da fiscalização a ser efetuada;

- o recebimento do AI em data posterior a apresentação da denúncia espontânea, é irrelevante, pois, quando foi apresentada, a Autuada encontrava-se sob ação fiscal, conforme intimação da lavratura do AIAF n. 10.070001004.24, efetuada em 09/10/2007 (fls. 05), com validade até 08/01/2008;

- é infundada a alegação de perda da eficácia do AIAF, visto que o artigo 52, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), que estabelece o prazo de validade do AIAF é omissivo em relação ao início da contagem do prazo. E que, por força do disposto no § 2º, do artigo 184, do Código de Processo Civil (CPC), a contagem do prazo, para cumprimento da norma contida no artigo 52, retrocitado e no § 3º, do artigo 70, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, de 2008 (RPTA), inicia-se no primeiro dia útil após a intimação, por não haver disposições em contrário.

- o prazo de validade do AIAF poderia até ter sido prorrogado, por uma vez e por até igual período, pela Autoridade Fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciassem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização;

- não procede a alegação da Impugnante de recolhimento a maior do ICMS, em razão da edição do Decreto nº. 44695, de 28.12.2007, que concedeu anistia fiscal, uma vez que Autuada utilizou-se indevidamente da denúncia espontânea, deixando de beneficiar-se da referida anistia;

- o Acórdão nº. 18.573/07/1ª, de 18/12/2007, citado pela Impugnante, não trata de matéria correlata, pois, naquele caso, no momento da denúncia espontânea realizada pelo Contribuinte, inexistia documentação do início do procedimento fiscal e no caso ora examinado, a denúncia efetuada pela Autuada se deu na vigência do AIAF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em decorrência da apresentação de cópia do “Termo de Encerramento da Ação Fiscal” (fls.89) na sessão de julgamento, realizada em 26/06/2008, cuja juntada aos autos foi deferida naquela sessão, os autos retornaram à origem, para manifestação da Fiscalização sobre a data de início da ação fiscal (fls. 87).

Posteriormente, foi anexado, às fls. 91 dos autos, requerimento da Autuada, onde solicita a devolução dos autos ao Conselho, para prosseguimento do julgamento, tendo em vista que o prazo regulamentar para cumprimento da diligência pela Fiscalização já estava esgotado.

Em atendimento à decisão deste Conselho, a Fiscalização presta os seguintes esclarecimentos:

- a ação fiscal, que resultou no AI ora examinado, teve origem no pedido protocolado na SEF de concessão do diferimento do ICMS na importação direta do exterior de mercadoria destinada a integrar o ativo permanente da Autuada;

- que deparando-se com a liberação da mercadoria sem o despacho autorizativo do Delegado Fiscal, foi lavrado o AIAF de fls. 05/06, onde considerou a data de 13/09/2007, em que estava analisando o pedido da Autuada, como início dos trabalhos de Fiscalização, porém a intimação ao Contribuinte se deu em 09/10/2009.

Quanto ao Termo de Encerramento da Ação Fiscal, juntado às fls. 89, diz que houve apenas uma confusão na transcrição da data de lavratura do termo, quando mencionou o dia 13 de setembro de 2007, equívoco que foi corrigido logo em seguida, para mencionar a data de 28 de novembro de 2007, que é a mesma data de lavratura do AI (fls. 03).

Reafirma seus argumentos a respeito da contagem e do prazo de validade do AIAF e, reitera o seu pedido pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O cerne da controvérsia instaurada em face do AI lavrado (fls. 02/03) é a eficácia da denúncia espontânea apresentada pela Autuada (fls. 46/58), acompanhada do pagamento do ICMS que entendeu devido pela importação de mercadoria do exterior, acrescido de multa de mora e juros moratórios, no valor total de R\$ 14.489,61 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e sessenta e um centavos) (fls. 59).

A Fiscalização defende a validade do lançamento feito, assegurando que, na data em que a Impugnante efetuou o pagamento de fls. 59, a mesma encontrava-se sob ação fiscal, fato este registrado no AIAF de fls. 05/06, recebido em 09/10/2007, às 16h 20 min. No seu entendimento, a validade do AIAF se expiraria em 08/01/2008, 90 (noventa) dias após a sua emissão, por considerar que na contagem do prazo exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento.

Diante dos fatos relatados, cabe destacar, inicialmente, que se mostra equivocado, com todo o respeito, o entendimento da Fiscalização a respeito do início da contagem de tal prazo, conforme se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As normas contidas nos artigos 184, § 2º e 240, parágrafo único, todos do CPC, nos quais se sustenta o entendimento da Fiscalização, não podem ser aplicadas ao AIAF, por atingirem no âmago, a denúncia espontânea prevista no parágrafo único do artigo 138, do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Com efeito, se considerada a contagem do prazo do AIAF a partir do primeiro dia útil seguinte ao da intimação, chegar-se-ia à situação absurda, de ter que se considerar denúncia espontânea feita no interregno da data da intimação e da data de início da contagem do prazo.

Há que se salientar, que não obstante o artigo 52, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), então vigente, tratar tão somente do prazo de validade do AIAF, é correto inferir do disposto no artigo 51, do mesmo diploma legal, que a contagem do prazo inicia-se no momento exato da intimação, visto que mencionado dispositivo autoriza a exigência, pela Autoridade Fiscal, de apresentação imediata à intimação do AIAF de documentos e outros elementos que considerar necessários.

Art. 51 - A autoridade fiscal que proceder ou presidir diligência que inicie medida de fiscalização, para verificação do cumprimento de obrigação tributária, lavrará, conforme o caso:

- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), em que será documentado o início do procedimento fiscal e serão exigidos, para apresentação imediata, ou no prazo de até 3 (três) dias, a critério da autoridade fiscal, livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada;

(...).

No caso dos autos, verifica-se do AIAF de fls. 05, que além da data da intimação, 09/10/2007, consta também a hora da intimação, 16h: 20 min.

Assim, pode-se inferir, em face do entendimento acima exposto, que caso fosse apresentada denúncia espontânea após este horário, ela não surtiria efeitos em relação ao objeto da ação fiscal.

Feitas estas considerações, é importante reportar-se aos fatos que envolvem a autuação fiscal, para o deslinde da questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, destaca-se que, embora conste do AIAF que os trabalhos fiscais deram início em 13/09/2007, a Autuada foi intimada em 09/10/2007, e, portanto, é esta a data que deve ser considerada como início da ação, para os efeitos da denúncia espontânea.

Também, encontra-se registrado, mediante Termo de Ocorrência, lavrado pelo Fiscal autuante, no livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (fls. 89), que os trabalhos foram finalizados no dia 28 de novembro de 2007 a mesma data em que o AI foi lavrado. Porém a intimação à Autuada se deu em 10/01/2008 (docs. fls. 02/03).

Ressalte-se que o AIAF tem validade de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período ou automaticamente na forma estabelecida no artigo 52 da CLTA/MG, *in verbis*:

Art. 52 - O AIAF ou o auto lavrado na forma do § 1º do art. 51 terá validade por 90 (noventa) dias, prorrogáveis por até igual período mediante ato formal de servidor fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Contudo, infere-se que o retromencionado dispositivo legal trata de prazos máximos de validade de tal instrumento, não havendo óbices para que a ação fiscal se encerre antes do prazo lá previsto. E foi o que ocorreu no presente caso. Como já destacado, a Fiscalização encerrou os trabalhos por ela desenvolvidos em 28 de novembro de 2007. E, embora tenha lavrado o AI na mesma data, a Autuada somente foi intimada em 10/01/2008 (fls. 02/03).

Conclui-se, portanto, que em 19/12/2007, data em que foi apresentada a denúncia espontânea, a Impugnante não mais se encontrava sob ação fiscal. Portanto, foi devolvido a ela o prazo para denúncia espontânea.

A matéria, em comento, não dispensa a transcrição das disposições da CLTA/MG. Atente-se.

Art. 167 - O contribuinte que, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, procurar espontaneamente a repartição fiscal de sua circunscrição para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria deverá proceder na forma deste Título.

Art. 169 - A denúncia espontânea será instruída, quando for o caso, com:

I - o comprovante do recolhimento do tributo, acrescido da correção monetária e da multa de mora cabíveis;

(...)

Parágrafo único - Somente prevalecerá a denúncia sem recolhimento ou não acompanhada do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requerimento de parcelamento se o montante do tributo depender de apuração pela fiscalização, devendo o contribuinte descrever na comunicação, pormenorizadamente, a circunstância.

Art. 173 - Recebida a denúncia espontânea, a fiscalização promoverá:

I - a simples conferência do débito recolhido pelo contribuinte, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento;

II - o levantamento do débito quando o montante depender de apuração.

§ 1º - Na hipótese do inciso I, constatado que o valor recolhido foi inferior ao débito apurado, será lavrado o AI relativo à diferença, acrescida de multa de revalidação.

(...)

§ 4º - Para os efeitos do inciso II do caput deste artigo, somente se considera dependente de apuração o tributo cujo montante deva ser arbitrado pela fiscalização.

(...).

Art. 174 - Caso não aceite o montante arbitrado pela fiscalização, quando o valor do tributo depender de apuração, o contribuinte poderá efetuar o pagamento do que entender devido, com os acréscimos legais e respectiva multa de mora, no prazo previsto no § 2º do artigo anterior, e impugnar a diferença existente, quando autuado, para pagamento desta, com a multa de revalidação.

Na forma como se encontra disposta no artigo 138 do CTN, já citado, e nas disposições da CLTA/MG retrocitadas, pode-se inferir que a denúncia espontânea constitui-se em instrumento de exclusão da responsabilidade em função do cometimento de ilícito tributário na medida em que o contribuinte cientificar à Administração Fazendária sobre a prática da infração e comprovar, quando for o caso, o pagamento do imposto devido.

Sobre a matéria lecionou Aliomar Baleeiro:

Libera-se o contribuinte ou o responsável e, ainda mais, representante de qualquer deles, pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se couber no caso, do pagamento do tributo e juros moratórios, devendo segurar o Fisco com depósito arbitrado pela autoridade se o *quantum* da obrigação fiscal ainda depender de apuração.

Portanto, a Fazenda Pública não poderá negar ao contribuinte o direito à denúncia espontânea de infração por ele cometida, se não estiver intimado da lavratura de Auto de Infração ou submetido à ação fiscal que tenha o mesmo objeto da denúncia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, restou comprovado que a Impugnante apresentou denúncia espontânea, acompanhada do valor que entendeu devido, em 19/12/2007, após o encerramento da ação fiscal, devidamente registrada no livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (fls. 89) e que somente foi intimada do Auto de Infração em 10/01/2008 e, assim, deve a mesma surtir todos os efeitos legalmente previstos.

Desta forma, não resta a esta Câmara, alternativa outra, senão a de declarar a nulidade do lançamento, pela inobservância das normas que regem a denúncia espontânea.

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edécio José Cançado Ferreira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora