Pgto 14

Vanessa

DEFESA DE AUTO DE INFRAÇ
Processo:06212/2015
Documento: 00713005/2016
Pag.: 000

pl

Unidades:
Belo Horizonte
São Paulo
Pouso Alegre
Itajubá
Ipatinga

À URC SUL DE MINAS – COPAM

Avenida Manoel Diniz, nº 145 – bairro Industrial JK – CEP 37.062-480 – Varginha/MG

Indexado ao Processo CAP nº: 435842/2015

Auto de Infração n.º 10.262/2015

R0236765/2016 6212/2015
f
2016/36

SINTEC DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 66.413.238/0001-57, com sede na BR 459, s/nº – Distrito Industrial, Congonhal/MG, CEP 37.557-000, cientificada da decisão que manteve o Auto de Infração, aplicando penalidade de multa simples, com atenuante no importe de 50%, vem, por seus procuradores *in fine* assinados (instrumento de procuração já colacionado aos autos), apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

o que faz com fulcro no art. 43, *caput* e seguintes do Decreto Estadual 44.844/2008, pelos fundamentos que passa a expor:

I – TEMPESTIVIDADE

O empreendimento foi cientificado da prolatação da decisão ora recorrida (sem envio do inteiro teor da mesma) pelo Ofício SUPRAM SM nº 446/2016, recebido no dia 26/04/2016 (terça-feira) na empresa "Biosfera" que, não obstante não ter procuração nos autos ou poder para receber intimação referente a Auto de Infração em nome da empresa, encaminhou referida comunicação ao Representante Legal da empresa e seus Procuradores constituídos.

Na referida comunicação, encaminhada sem anexos, é noticiado que o Auto de Infração foi mantido, com redução da multa em 50%, bem como que a Empresa detém prazo de 30 (trinta) dias para recurso, ou recolhimento da respectiva DAE, sendo que o acesso ao inteiro teor da empresa seria disponibilizado na sede da SUPRAM-SM, em Varginha.

Desta forma, ainda que fosse admitida a legitimidade de terceiros sem Procuração para recebimento da intimação da decisão, com siderando que o Art. 43 do Decreto 44.844/2008 prevê prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso o prazo final para apresentar o mesmo será no dia 27/05/2016 (sexta-feira) – primeiro dia útil subsequente à data do dia 26/05/2016 (quinta-feira – feriado de Corpus Christi).

Destarte, uma vez que enviada via postal no dia 25/05/2016 (quarta-feira), conforme autoriza o art. 39 do Decreto Estadual 44.844/2008, manifesta é a tempestividade do presente Recurso.

II - DOS FATOS

Inicialmente, em 29/06/2015 foi lavrado em face do empreendimento recorrente Auto de Infração 64.012/2015, do qual foi cientificado através do Ofício nº 655/2015 tendo sido apresentada Impugnação Administrativa contra o mesmo.

Antes da aqui recorrente ter sido intimada de qualquer decisão anulando, cancelando, ou entendendo pela manutenção do já mencionado Auto de Infração nº 64.012/2015, a recorrente foi comunicada acerca da lavratura do Auto de Infração 010262/2015, via do qual estava a ser aplicada penalidade de multa simples, no valor de R$ 15.026,89 (quinze mil e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), pelos mesmos fatos do Auto de Infração anteriormente lavrado.

Com efeito, ambas as autuações tinham por fundamento operar sem a devida licença de operação.

Ocorre que a imputação da penalidade à aqui recorrente mostrava-se indevida, tanto em decorrência de ter sido verificado "bis in idem", ocasionando em

nulidade do Auto de Infração; quanto em razão da situação da Recorrente estar amparada por denúncia espontânea, na forma prevista na legislação, uma vez que não só protocolou como obteve a concessão da LOC antes da autuação, sendo o empreendimento anterior ao próprio Decreto 44.844/2008; e, como considerando o próprio equívoco na penalidade aplicada.

Por tais razões, a aqui Recorrente apresentou Impugnação ao Auto de Infração, nos termos previstos na Legislação.

Não obstante, sobreveio decisão julgando improcedente a defesa nos seguintes fundamentos, decidindo pela Regularidade Formal do Auto de Infração:

> a) O auto de Infração nº 64,012/2015 foi anulado através de Certidão de Anulação, tendo o responsável legal do empreendimento sido comunicado da referida anulação no dia 21/10/2016; não restando configurado o bis in idem;
> b) Não foram trazidos aos autos quaisquer motivos ensejadores de anulação ou cancelamento do Auto de Infração;
> c) O valor aplicado a título de multa foi reajustado nos termos da Resolução Conjunta SEMAD nº 2.261/2015.

Por fim, de ofício, foi aplicada atenuante prevista no art. 68, I, 'e' do Decreto Estadual 44.844/2008, com redução da multa em 50%.

Em que pese a redução da multa aplicada inicialmente, em razão de terem sido consideradas as atenuantes inicialmente ignoradas, o que por si só já denota a presença de erro material no Auto de Infração, a decisão ora recorrida encontra-se eivada de contradições, além de não ter aplicado a legislação prevista para o caso em comento, razão pela qual deve ser reformada por este colegiado em todo o seu mérito, pelos fundamentos que passa a expor.

III. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

Conforme informado quando da narrativa dos fatos, está sendo exigido da Recorrente o recolhimento de multa no valor de R$ 7.834,77, após serem consideradas as circunstâncias atenuantes, em razão da manutenção do Auto de Infração.

Diante disso, vem a ora Recorrente, requerer seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, para que a cobrança da multa aplicada tenha sua exigibilidade suspensa, de forma a aguardar o trâmite recursal, uma vez que restará comprovado adiante a ilegalidade na sua exigência.

A atribuição de efeito suspensivo ao Recurso atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, sendo que, com fulcro no § único da artigo 57 da Lei 14.184/02, verifica-se que *havendo justo receio de prejuízo ou de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de oficio ou a pedido do interessado, em decisão fundamentada, atribuir efeito suspensivo ao recurso.*

Desta forma, mostra-se necessário conceder o efeito suspensivo ao recurso administrativo para que não ocorra prejuízo de difícil reparação à Recorrente, que não pode ser compelida ao recolhimento de multa manifestamente indevida.

IV - FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO E RECONHECIMENTO DA NULIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

IV.1 Intimações endereçadas a terceiros. Nulidade.

Inicialmente, antes de se adentrar ao mérito da Autuação e fundamentação da decisão recorrida, necessário discorrer sobre situação que reiteradamente está a ocorrer no procedimento em comento, que seria capaz, por si só, de levar à invalidade de vários atos praticados e que deve ser sanada por este respeitável Colegiado.

Referida situação diz respeito à Representação Legal da empresa de forma geral, bem como nos autos do referido processo Administrativo (Auto de Infração).

Nesse aspecto, importante salientar que o Contencioso Administrativo teve início quando o empreendimento foi intimado da lavratura do Auto de Infração e insurgiu contra o mesmo por meio de Impugnação, dando ensejo à autuação e abertura do processo em epígrafe em apartado ao Processo de Licenciamento.

Desde a apresentação da Impugnação, a Recorrente, que sempre teve o endereço de sua Sede e única unidade indicado nas suas manifestações (com sede na BR 459, s/nº – Distrito Industrial, Congonhal/MG, CEP 37.557-000), bem como instruiu a Impugnação com o Cartão CNPJ, Contrato Social e Procuração Pública constituindo Representante Legal, está representada nos autos pelos seus advogados, cujo endereço também é indicado no rodapé das suas manifestações, bem como na Procuração colacionada ao Processo.

Não obstante, o Órgão Ambiental insiste, sem qualquer justificativa para tanto, em intimar, notificar e oficiar a Recorrente em endereço alheio à sua sede ou do escritório de seus advogados, tendo endereçado todas as correspondências ao Município de Extrema/MG, na Rua Domingos Morbidelli, nº 418, CEP 37.640-000.

Referido endereço, por sua vez, corresponde a outra empresa, qual seja "Biosfera Consultoria", cuja única relação com a Autuada é de prestadora de serviços, tendo sido contratada, apenas, para o processo de licenciamento.

Ressalte-se que a empresa para a qual estão sendo direcionadas as intimações referentes à Recorrente não possui quaisquer poderes para representá-la no processo em comento, não sendo referida empresa representante legal da Recorrente, não possuindo, tampouco poderes para receber intimações.

Desta forma, considerando a situação exposta, bem como de que a indicação tanto do Representante Legal quanto dos Procuradores da Recorrente estão claramente indicados no processo, ressalta que as intimações não podem

mais ocorrer perante terceiros, o que dificulta, e por vezes, inviabiliza a comunicação processual e interposição de recursos, em total afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, expresso no art. 5º, LIV e LV da CR/88.

IV.2 Contradições verificadas na Decisão Administrativa que entendeu pela manutenção do Auto de Infração. Divergências sobre fatos e datas.

Conforme exposto quando da narrativa dos fatos, a decisão proferida pela 1ª instância administrativa, julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente, e decidiu pela Regularidade Formal do Auto de Infração.

Não obstante o mérito da decisão merecer ser revisto por este Colegiado, alguns pontos tratados na decisão, tanto nas preliminares quanto no mérito, se mostram contraditórios, devendo, pois, ser esclarecidos.

As contradições, por sua vez, dizem respeito a fatos e as respectivas datas em que os mesmos ocorreram.

Passamos à exposição das contradições.

IV.2.a *Bis in Idem*. Datas em que subsistiam dois autos de infração pelo mesmo fato. Encaminhamento de ambas as autuações ao MPE sem a devida comunicação de cancelamento. Violação ao princípio da publicidade. Validade do ato perante terceiros.

Acerca da preliminar de nulidade, alegado em sede de impugnação pelo fato de terem sido lavrados dois autos de infração pelo mesmo fato, a mesma foi rechaçada no parecer elaborado pela Analista Ambiental, o qual embasou a decisão sob o fundamento de que um dos autos de infração havia sido cancelado e o fato comunicado à Recorrente.

Ocorre que, muito embora o órgão ambiental afirme acerca do cancelamento do Auto de Infração nº 64.012/2015, por meio de Certidão de Cancelamento, olvidou-se o referido órgão de que o cancelamento do Auto de

Infração, como qualquer outro Ato Administrativo depende de publicidade a fim de produzir efeitos perante terceiros.

Nesse aspecto, extrai-se da própria decisão que Recorrente foi comunicada do Cancelamento do Auto de Infração na data de 21/10/2015. Ocorre que no dia 21/10/2015, na verdade, foi recebido (não pela Recorrente ou seus advogados, mas por terceiro - Biosfera) o próprio Auto de Infração nº 10262/2015, objeto do presente Recurso, isto sem mencionar, inclusive, a incompetência/ilegitimidade do recebedor da comunicação, nos termos do tópico anterior.

Ademais, a lavratura do presente Auto de Infração (10262/2015) pela FEAM, ocorreu no dia 13/08/2015.

Assim, **antes de qualquer comunicação acerca do cancelamento do Auto de Infração nº 64.012/2015, que segundo o Parecer Técnico ocorreu em 21/10/2015, já havia sido lavrado o Auto de Infração nº 10262/2015. Inegável, portanto, que dois autos de infração pelos mesmos fatos subsistiram em determinado período, o que se mostra inadmissível, configurando, sim, *bis in idem*.**

Além disso, embora a já questionável falta de publicidade do cancelamento do Auto de Infração, que levou a mencionada existência de dois Autos de Infração, referida falta de comunicação/publicidade do alegado questionamento é ainda mais evidente se considerado que o Ministério Público Estadual, que foi Oficiado acerca da lavratura de ambos os Autos de Infração até a data da comunicação da prolatação da decisão não havia igualmente sido intimado de nenhum cancelamento.

Com efeito, no dia 16/05/2016 a aqui Recorrente compareceu em audiência criminal sobre o fato descrito no Auto de Infração cancelado, cancelamento este ignorado pela Promotoria, conforme extrai-se da Ata de Audiência ora anexada.

Referida situação além de confirmar o alegado pela Recorrente acerca da inefetividade/ausência de comunicação do cancelamento do Auto de Infração 64.012/2015, ainda é mais grave se considerado que, diante do equívoco do órgão Ambiental ainda estão em aberto dois procedimentos criminais sobre o mesmo fato.

Desta forma, não obstante o alegado cancelamento do AI nº 64.012/2015, inegável que além de ter ocorrido de forma tardia, seus efeitos perduram até a presente data, impossibilitando a descaracterização do *bis in idem* da forma em que delineado na decisão.

Por tais razões, a Recorrente reitera o fundamento da nulidade do Auto de Infração 010262/2015 em razão do *bis in idem* em decorrência da coexistência dos autos de infração.

Referida situação, inclusive, é amplamente rechaçada pelo ordenamento jurídico, que reconhece que não podem coexistir Autuações idênticas sem que tenha havido o cancelamento de uma delas.

Nesse sentido é o entendimento do STF:

> *EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO.* ***ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DE AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL. REINÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PROIBIÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DOS MESMOS FATOS ("BIS IN IDEM").*** *COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. 1. Segundo a legislação infraconstitucional, EM TESE, é possível a realização de novo lançamento tributário, se respeitado o prazo de decadência, na hipótese de anulação do auto de infração por vício formal e se presentes os requisitos para o lançamento de ofício. Se, no caso concreto, inexiste motivação para a incidência dos dispositivos autorizadores do novo lançamento, não é o recurso extraordinário o meio apropriado para a impugnação do ato, especialmente se necessária a interpretação isolada de legislação infraconstitucional ou a reabertura da instrução probatória (Súmula 279/STF). Por outro lado, eventual inconstitucionalidade dos dispositivos não foi objeto de argumentação específica da parte. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE. 2. Se a aplicação das normas de prescrição e de decadência prescindir de interpretação constitucional para alcançar o objetivo pretendido pela parte interessada, a controvérsia se exaure no âmbito infraconstitucional e não será passível de correção por recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição). EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SUPOSTAMENTE FAVORÁVEL. RAZÃO SUFICIENTE PARA O CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 3. O recurso extraordinário não é mero instrumento de uniformização jurisprudencial.*

> *A simples existência de precedente alegadamente favorável à tese da parte-interessada é insuficiente, por si, para justificar a interposição do recurso extraordinário nos termos do art. 102, III, a da Constituição. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*
> (STF - RE: 578248 SE , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 19/10/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-222 DIVULG 18-11-2010 PUBLIC 19-11-2010 EMENT VOL-02434-02 PP-00287)

Assim, tratando-se de Auto de Infração lavrado em face do mesmo contribuinte, pelo mesmo órgão, que contém os mesmos elementos, mesmo fato gerador, e mesma penalidade aplicada, sendo que a notificação/publicidade do cancelamento ocorreu após a lavratura do segundo Auto de Infração, é inegável que os autos de infração coexistiram de forma indevida, devendo seu reconhecida a nulidade do Auto de Infração 010262/2015.

IV.2.b Obtenção de LOC antes da Lavratura do Auto de Infração. Decisão Contraditória/obscura. Exceção legal do §2º do art. 9º e Art. 15 do Decreto 44.844/2008.

Ultrapassada a argumentação supra, o que se admite apenas em caráter de eventualidade, no mérito, a decisão, além de contraditória, não procede no ponto em que entende pela manutenção da Autuação.

Um dos pontos contraditórios da decisão é no sentido de que a mesma leva a entender, equivocadamente, que a concessão da LOC ocorreu em data posterior à Autuação.

Ocorre que, conforme Certificado de Licença Ambiental (LOC Nº 072/2015) a empresa obteve a concessão da Licença em decisão desta URC proferida no dia 06/07/2015.

Ou seja, **a obtenção da Licença ocorreu mais de 03 (três) meses antes da lavratura do Auto de infração nº 10262/2015, este datado de 13/10/2015 cuja comunicação foi recebida em 21/10/2015.**

Impertinente, pois, a alegação verificada no Parecer Técnico de que *"mera formalização de procedimento administrativo não significa concessão da*

Licença de Operação, devendo ser demonstrada, no trâmite do processo, a viabilidade ambiental do mesmo.".

Ora, **não só a viabilidade estava demonstrada quanto a própria Licença já havia sido concedida quando o Auto de Infração foi lavrado.**

Desta forma, a inaplicabilidade no §2º do Art. 9º e Art. 15 se deu com base em premissa equivocada de que a empresa não estava licenciada tanto na data da lavratura do Auto de Infração quanto na data do próprio Auto de Fiscalização (13/10/2015).

Em que pese a previsão legal de que a possibilidade de concessão de Licença em caráter corretivo não impede a aplicação de penalidades pela instalação ou operação sem a licença competente, o mesmo dispositivo já prevê as exceções à possibilidade de imputação de penalidade as quais encontram-se prevista no §2º do art. 9º e art. 15 do mesmo diploma legal.

Nesse aspecto, o empreendimento ora Recorrente encontrava-se amparado na exceção do art. 15 do Decreto Estadual 44.844/2008, de forma que a penalidade aplicada deve ser cancelada.

Segue dispositivo do art. 15 do Decreto Estadual:

> ***Art. 15. Será excluída a aplicação da penalidade decorrente da instalação ou operação de empreendimentos ou atividades ambientais e hídricas, anteriores a publicação deste Decreto, sem as Licenças Ambientais, ou AAF ou outorga de uso de recursos hídricos, pela denúncia espontânea, se o infrator, formalizar pedido de LI ou LO ou AAF, em caráter corretivo, ou outorga pela utilização de recursos hídricos e demonstrar a viabilidade ambiental do empreendimento ou atividade.***
>
> *§ 1º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo junto à SEMAD e às suas entidades vinculadas ou medida defiscalização relacionados com o empreendimento ou atividade.*
>
> *§ 2º A denúncia espontânea na forma do caput não exclui a responsabilidade administrativa pelas demais infrações cometidas em decorrência da instalação ou operação do empreendimento ou atividade.*