

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.247/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217382-93
Pedido de Retificação: 40.140153483-96
Sujeito Passivo: ACK Comércio de Combustíveis e Conveniência Ltda
IE: 001080606.00-69
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 3ª Câmara de Julgamento
Coobrigados: Augusto Joaquim Picarro
CPF: 027.764.568-91
Ciro Augusto Bergomi Picarro
CPF: 042.088.886-10
Konstantinos Haralambos Antypas
CPF: 063.193.198-87
Origem: Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO/ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. Demonstrado no Recurso a ocorrência de erro de fato referente à capitulação da multa de revalidação e, também, omissão em relação a capitulação dos Coobrigados na decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.028/21/3ª. De acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, a decisão anterior deve ser alterada no que tange à multa de revalidação. Os fundamentos constantes deste acórdão passam a integrar os fundamentos da decisão anterior e têm efeito modificativo em relação à decisão recorrida.

Pedido de Retificação parcialmente provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de 35.000 (trinta e cinco mil) litros de etanol desacobertado de documentação fiscal, apurado mediante abordagem, durante a operação JAMMER, realizada pela Polícia Civil de Minas Gerais.

Exigências de ICMS, Multa capitulada no art. 56, inciso I, § 4º, item I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da citada lei.

Registra-se ademais que foram incluídos, no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigados, os sócios da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG, em sessão realizada no dia 07/12/21, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão nº 24.028/21/3ª:

“DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS, OS CONSELHEIROS LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA (REVISOR) E PAULA PRADO VEIGA DE PINHO”.

Nos termos do §1º do art. 180 – A da Lei nº 6.763/75, a Conselheira Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, conforme documento de fls. 140, apresenta o presente Pedido de Retificação, alegando, em síntese:

Trata-se de pedido de retificação protocolado em 28/12/2021, destacando que, quando do julgamento do presente PTA em 07/12/2021, foi prolatado o resultado, sem a capitulação dos coobrigados no polo passivo da sujeição tributária e equivocadamente capitulada a Multa de Revalidação, conforme inciso I do art. 56 da Lei 6.763/75, quando o correto teria sido indicar o inciso II do referido dispositivo legal.

Assim, para adequar o acórdão à materialidade do caso, a Conselheira Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, naquela oportunidade, Relatora, apresentou pedido de retificação entendendo ser necessária a adequação descrita, em atenção ao erro de fato, nos termos do art. 170-A, § 1º do Decreto nº 44.747/08.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a decisão sobre o seguimento do Pedido de Retificação compete à Presidência do Conselho, a teor do que dispõe o art. 180 – B da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 180-B - Caberá ao Presidente do Conselho de Contribuintes a análise da admissibilidade do pedido de retificação, negando-lhe seguimento quando não forem indicados objetivamente o erro de fato, a omissão ou a contradição.

Parágrafo único - O pedido de retificação admitido será incluído em pauta de julgamento.

Referida decisão foi tomada, conforme documento de fls. 142, portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise do erro de fato em relação à multa de revalidação exigida, bem como a respectiva omissão referente à capitulação dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão prolatado anteriormente, correta a eleição dos Coobrigados a compor o polo passivo da sujeição tributária em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

questão, em consonância com o que dispõe o art. 135, inciso III do CTN c/c o disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, veja-se:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Denote-se que a Autuada prestou serviço de transporte compreendido no âmbito de incidência do ICMS, sem a emissão da documentação necessária para o seu acobertamento fiscal. Portanto, detendo os sócios o controle e gestão da empresa, ao praticar ato ilícito em evidente contrariedade à lei de forma intencional e esclarecida, tornam-se pessoalmente responsáveis pelos débitos da empresa autuada.

Lado outro, quanto ao pedido de retificação atinente à adequada capitulação legal da multa de revalidação, tendo em perspectiva a observância ao direito ao contraditório e à ampla defesa, impossível a sua retificação neste momento processual ou procedimental.

Conforme se extrai do Auto de Infração acostado às fls. 08/09 dos autos, a Fiscalização fixou como penalidade a imposição de Multa de Revalidação, capitulada nos termos do art. 56, inciso I, § 4º, item I da Lei nº 6.763/75. Todavia, no entender da Conselheira Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, relatora deste processo, quando de seu julgamento, em 07/12/21, a capitulação legal para a infração encontra-se equivocada, uma vez que a multa correta a ser aplicada seria aquela prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Reitera-se, por oportuno, que conforme entendimento da Conselheira Alexandra Codo Ferreira de Azevedo - Relatora, a capitulação legal da penalidade

encontra-se equivocada uma vez que não se extrai dos autos qualquer informação que evidencie a adoção de procedimento de autodenúncia, como prescreve a condição mais benéfica disposta no art. 56, inciso I, § 4º, item I da Lei nº 6.763/75.

Todavia, não obstante as considerações pertinentes e bem observadas pela Conselheira Relatora, não é razoável sob a ótica dos princípios da ampla defesa e do contraditório garantidos nos termos do art. 8º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA que, em sede de pedido de retificação seja atribuída nova capitulação legal à penalidade imputada à empresa autuada. Tal vedação tem previsão, por paridade teleológica, no art. 146 do Código Tributário Nacional - CTN, confira-se:

CTN

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Da mesma forma que é vedada a modificação de critérios jurídicos em relação a fatos geradores ocorridos em momento anterior a tal reconfiguração, deve ser vedada a alteração da capitulação de penalidade imputada ao sujeito passivo após o transcurso da fase de instrução processual e julgamento.

Denote-se que a lavratura do Auto de Infração e capitulação legal das infrações cometidas pela empresa autuada são atividades privativas da Fiscalização, sendo vedado ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG a sua reconfiguração.

Obviamente, dentro de suas competências legalmente atribuídas é permitido ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG analisar a subsunção do fato à legislação tributária, julgando procedentes ou improcedentes os lançamentos realizados, cabendo-lhe pontuais adequações nos estritos limites legais.

É importante considerar, ainda, que a Fiscalização, tem assegurado o direito, nos termos do art. 142 do CTN, de proceder à Reformulação do Lançamento Tributário no curso do processo ou procedimento administrativo. Contudo, no presente caso, não o fez.

Ademais, eventual alteração quanto à capitulação legal atribuída pela Fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração importaria em majoração do valor correspondente ao lançamento, sem que, de forma prévia, fosse possível oportunizar à empresa contribuinte ou seus Coobrigados o direito à defesa ou mesmo de se manifestar nos autos.

Nesse contexto, por entender que a via do pedido de retificação é estreita e tem como escopo tão somente a correção de erro de fato, a contradição ou omissão presente em acórdão prolatado em momento anterior, a multa de revalidação imputada à empresa deve ser cancelada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os fundamentos constantes deste acórdão passam a integrar a decisão anterior, além de resultarem em efeito modificativo em relação à decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Pedido de Retificação para reconhecer a responsabilidade dos Coobrigados, bem como, cancelar a Multa de Revalidação. Vencido, em parte, o Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen (Revisor), que lhe dava provimento. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.247/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000217382-93
Pedido de Retificação: 40.140153483-96
Sujeito Passivo: ACK Comércio de Combustíveis e Conveniência Ltda
IE: 001080606.00-69
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 3ª Câmara de Julgamento
Coobrigados: Augusto Joaquim Picarro
CPF: 027.764.568-91
Ciro Augusto Bergomi Picarro
CPF: 042.088.886-10
Konstantinos Haralambos Antypas
CPF: 063.193.198-87
Origem: Núcleo de Atividades Fiscais Estratégicas

Voto proferido pelo Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

Em sessão realizada no dia 11 de maio de 2022, a 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes apreciou o pedido de retificação protocolado em 28/12/21, segundo o qual, quando do julgamento do presente PTA em 07/12/21, foi prolatado o resultado sem a inclusão da capitulação dos Coobrigados no polo passivo da sujeição tributária e equivocadamente capitulada a Multa de Revalidação, conforme inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, quando o correto teria sido indicar o inciso II do referido dispositivo legal.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A referida Câmara, por maioria de votos, deu provimento parcial ao pedido de retificação para reconhecer a responsabilidade dos Coobrigados, bem como, para cancelar a Multa de Revalidação originariamente fundamentada no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, quando o correto teria sido indicar o inciso II do referido dispositivo legal.

Entretanto, entendo ser cabível a retificação pleiteada.

Há que se lembrar que, conforme consta nos autos, constatou-se a promoção, pelo Autuado, de saída de mercadoria desacobertada de nota fiscal.

Constatou-se, mediante abordagem, durante a operação JAMMER, realizada pela Polícia Civil de Minas Gerais, que o caminhão marca VW, de propriedade da empresa autuada estava transportando 35 mil litros de Etanol sem o correspondente documento fiscal. Na autuação exigiu-se, portanto, o ICMS devido,

bem como multa isolada e Multa de Revalidação capitulada nos termos do art. 56, inciso I, §4º da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se o engano. Segundo previsto na Lei nº 6.763/75, a multa pelo descumprimento da obrigação principal de pagar tempestivamente o imposto, no todo, ou em parte, no caso da haver ação fiscal, e a mercadoria for sujeita ao regime de substituição tributária, é aquela prevista no seu art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I deste mesmo artigo:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

No entanto, não obstante o Fisco equivocadamente ter capitulado no Auto de Infração a penalidade prevista no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75, observa-se que ele fez constar no relatório do Auto de Infração e, também, no Auto de Apreensão e Depósito às. fls. 02 do PTA, a descrição clara da infração – transportar 35 mil litros de etanol desacobertados de documentação fiscal - a qual sujeita o infrator à cobrança da multa de revalidação descrita acima.

Há que se ressaltar que as infrações penalizadas foram corretamente capituladas no Auto de Infração, vide fl. 02:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(. . .)

Vê-se, ainda, que o autos demonstram que os valores cobrados no lançamento à título de multa de revalidação foram calculados em razão da aplicação da base de cálculo e dos percentuais previstos na Lei nº 6.763/75, mais especificamente no seu art. 56, inciso II c/c §2º, inciso I deste mesmo artigo, estando, portanto, corretos.

Sobre o valor de R\$ 104.615,00 (cento e quatro mil, seiscentos e quinze reais), foi exigido o ICMS no valor de R\$ 12.553,80 (doze mil, quinhentos e cinquenta e três reais e oitenta centavos), sendo esse o mesmo valor exigido pela multa de revalidação, o qual coaduna-se com a multa exigida no dispositivo de lei referido no parágrafo anterior.

Ressalte-se, portanto, que a retificação pretendida, acaso fosse concedida, não acarretaria alteração do valor do crédito tributário lançado de forma a prejudicar o Autuado.

Por seu turno, cumpre lembrar que, apesar de sua discordância, em sua impugnação o Autuado demonstrou compreender quais as infrações apontadas pelo Fisco, em especial, aquela punida pela multa de revalidação aplicada, qual seja, a falta do recolhimento tempestivo do ICMS/ST incidente sobre a saída de combustíveis.

Entende-se, dessa feita, que a concessão da retificação ora debatida não acarreta prejuízo para a defesa do Autuado.

Observe-se, por oportuno, que a 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, na sessão realizada em 07 de dezembro de 2021, julgou não ter havido no lançamento qualquer prejuízo para a defesa do Autuado.

Conforme expresso nas fls. 03 e 04 do Acórdão nº 24.028/21/3ª prolatado naquela ocasião, decidiu-se por rejeitar as arguições de nulidade do lançamento trazidas pelo Autuado em sua impugnação. Entendeu-se que *“a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verificou pela impugnação apresentada, que abordou todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa”*.

Assim, pelo exposto, dou provimento ao Pedido de Retificação para reconhecer a responsabilidade dos Coobrigados, bem como, para adequar a capitulação legal da multa de revalidação de forma a adequá-la à materialidade dos fatos.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Conselheiro