

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.722/23/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002385411-91
Pedido de Retificação: 40.140156070-14
Recorrente: GFG Comércio Digital Ltda.
IE: 002537427.00-52
Recorrida: Câmara Especial
Coobrigados: Johann Malte Huffmann
CPF: 234.913.488-11
Malte Niklas Horeysek
CPF: 234.520.088-00
Philipp Paul Marie Povel
CPF: 416.239.878-06
Thibaud Lecuyer
CPF: 061.259.897-71
Proc. S. Passivo: Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO/ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. Demonstrada a ocorrência de omissão em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 5.688/23/CE. De acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, os fundamentos desta decisão passam a integrar a decisão anterior em relação às multas aplicadas.

Pedido de Retificação provido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de mercadorias, relativamente ao exercício de 2017, bem como a falta de recolhimento do adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, devido ao estado de Minas Gerais a título de Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), conforme previsto no inciso VI do art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e no inciso VI do art. 2º do Decreto nº 46.927/15.

Exige-se o ICMS, o ICMS/FEM, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada capituladas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foram incluídos como Coobrigados no polo passivo do lançamento, nos termos do art. 21, incisos VII e XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (CTN), os administradores da empresa à época dos fatos geradores.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.404/22/3ª, decide pela rejeição das prefaciais de nulidade do lançamento arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, julga procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que o julgavam parcialmente procedente para excluir os Coobrigados.

Inconformados, os Recorrentes interpuseram, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, os Recursos de Revisão anexados aos autos do ePTA e querem seu conhecimento e provimento.

A Câmara Especial do CCMG, em sessão realizada no dia 28 de abril de 2023, proferiu decisão consubstanciada no Acórdão nº 5.688/23/CE, nos seguintes termos:

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DOS RECURSOS DE REVISÃO. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, EM LHES NEGAR PROVIMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS ANDRÉ BARROS DE MOURA (RELATOR) E THIAGO ÁLVARES FEITAL, QUE LHES DAVAM PROVIMENTO PARCIAL PARA EXCLUIR OS COOBRIGADOS, NOS TERMOS DO VOTO VENCIDO. DESIGNADO RELATOR O CONSELHEIRO GERALDO DA SILVA DATAS (REVISOR). PELAS RECORRENTES, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, A DRA. MARIA TERESA LIMA LANA ESTEVES. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO, OS CONSELHEIROS ANDRÉ BARROS DE MOURA, CINDY ANDRADE MORAIS, FREITRICH AUGUSTO RIBEIRO HEIDENREICH, IVANA MARIA DE ALMEIDA E THIAGO ÁLVARES FEITAL.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação, às págs. 3.387/3.393, de acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, alegando, em síntese a ocorrência de omissão na decisão recorrida em relação à afirmação do acórdão de que é “induidoso que os Coobrigados tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro”.

Aduzem que não há no Auto de Infração qualquer menção ao fato de que os administradores incluídos no polo passivo teriam ciência de que houve equívocos no cumprimento das obrigações acessórias.

Ressaltam que não se está diante de uma empresa de pequeno porte cujos administradores/sócios têm ciência e efetivo poder de comando sobre todas as operações realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmam que se trata de empresa de grande porte com atuação em todos os estados e municípios brasileiros.

Por outro lado, sustentam que o recurso de revisão argui a ilegalidade das multas impostas, sobretudo, quanto ao caráter eminentemente confiscatório, eis que o montante das multas imputadas correspondente a mais de 160% (cento e sessenta por cento) do valor do crédito fiscal.

Contudo, afirmam que tal matéria não foi tratada pela Câmara Especial deste Conselho, incorrendo, mais uma vez, em omissão.

Alegam, especificamente quanto à multa de mora, como é o caso da Multa de Revalidação, que a penalidade deve ser limitada a 20% (vinte por cento) do valor do principal, por imposição da regra de vedação ao confisco do art. 150, inciso IV, da Constituição.

Lado outro, quanto ao caráter confiscatório da multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória, sustentam que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a repercussão geral da matéria, sendo objeto do Tema nº 487 da Repercussão Geral (RE nº 640.452/RO).

Abordam, também, sobre a cumulação de ambas as multas impostas em absurdos e inaceitáveis 160% (cento e sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, o que denota, segundo a jurisprudência do STF, o caráter confiscatório das exigências.

Afirmam que toda essa argumentação foi trazida no bojo das razões do recurso de revisão.

Contudo, tal matéria não foi objeto de análise pela Câmara Especial.

Requerem, portanto, o conhecimento e provimento do presente Pedido de Retificação – PR para que a Câmara Especial se manifeste sobre a existência (ou não) da ciência inequívoca dos administradores da Requerente sobre o descumprimento das obrigações acessórias perante esse Estado e sobre as alegações relacionadas às multas, incluindo o evidente caráter confiscatório.

O Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, no uso de atribuição que lhe confere o art. 180-B da Lei nº 6.763/75, manifestou-se em despacho acolhendo parcialmente o Pedido de Retificação interposto, esclarecendo que, relativamente ao argumento referente à ciência inequívoca dos administradores sobre as irregularidades constantes do lançamento (e não somente sobre o descumprimento de obrigações acessórias), os fundamentos da decisão da 3ª Câmara de Julgamento, bem como da Câmara Especial, não deixavam dúvidas quanto ao alcance das responsabilidades, não se observando omissão nos fundamentos da decisão em relação ao aspecto abordado, verificando-se tão somente que a decisão chega a conclusões diferentes daquelas por eles pretendidas, razão pela qual concluiu que o Pedido de Retificação – PR apresentado, em relação a esse aspecto, não preenchia os requisitos de admissibilidade exigidos na norma de regência da matéria, entendendo como não demonstrada a alegada omissão, conforme disposto no § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75.

Por outro lado, no que se refere às alegações relacionadas à imputação das multas, observou-se que os fundamentos da decisão da Câmara Especial remetem aos fundamentos correspondentes da decisão proferida pela Câmara *a quo, in casu* a 3ª Câmara de Julgamento, conforme previsão do art. 79 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22.

Contudo, verificou-se que não há nos fundamentos constantes do Acórdão nº 24.404/22/3ª abordagem expressa em relação a esses aspectos constantes do Recurso de Revisão e que fizeram parte, também, das alegações constantes da Impugnação apresentada.

Diante do exposto, entendeu caracterizada omissão em relação a esses aspectos, dando ensejo à admissibilidade do Pedido de Retificação – PR, nos termos do § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75 e determinou o encaminhamento do presente PTA para a Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamentos para inclusão em pauta de julgamento, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 180-B da Lei nº 6.763/75.

DECISÃO

Após análise dos autos e inteiro teor do acórdão, é possível verificar que assiste razão à Recorrente.

De fato, ao analisar os fundamentos do Acórdão nº 5722/CE, verificou-se ausentes os argumentos que enfrentam as alegações da Defesa acerca do caráter confiscatório das multas aplicadas.

Segundo a Defesa, a exigência da multa de revalidação de natureza moratória superior ao limite de 20% (vinte por cento) do tributo devido é manifestamente ilegal, posto que viola o preceito constitucional de vedação ao confisco, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

No caso em apreço, foi aplicada à Impugnante Multa de Revalidação, com base no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei Estadual nº 6.763/75. Considerado o montante do crédito tributário, R\$350.714,87, a Multa de Revalidação (R\$175.357,44), já no momento do lançamento, corresponde a 50% (cinquenta por cento) do montante principal.

Entende que o montante, inclusive, seria contraditório com o próprio fundamento legal, que limita a sanção a 20% (vinte por cento) do crédito.

Diz que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que as multas de mora – como é o caso da Multa de Revalidação – devem ser limitadas a 20% (vinte por cento) do principal, por imposição da regra de vedação ao confisco do art. 150, inciso IV, da Constituição.

Nesse sentido, em 2011, o STF também teria confirmado em sede de repercussão geral o parâmetro de 20% (vinte por cento), ao apreciar a legislação tributária do Estado de São Paulo, tendo concluído que “a aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres

públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos”.

Afirmam que mais recentemente, a Suprema Corte revisitou a questão no Tema nº 872 da Repercussão Geral, em que se discutia a constitucionalidade da multa moratória decorrente da entrega em atraso da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF). Na oportunidade, o Min. Marco Aurélio, relator, reiterou o entendimento do Supremo sobre o tema:

A CONCLUSÃO, POR COERÊNCIA, DEVE SER TRANSPOSTA A ESTE CASO. SE NÃO SURGE CONFISCATÓRIA A MULTA DE MORA NESSE PERCENTUAL, DESCABE VER EFEITO SEMELHANTE NO CÁLCULO DESCRITO NO ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 10.426/2002, PORQUANTO TAMBÉM A MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF ESTÁ LIMITADA A 20% DO TRIBUTO.

Entendem que não há que se dizer que a Multa de Revalidação não é uma multa de natureza moratória. Essa natureza já foi reconhecida inclusive pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais no Parecer SAGC nº 028/07:

A MULTA DENOMINADA NA LEGISLAÇÃO MINEIRA COMO “MORATÓRIA” SURGE COM O SIMPLES INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, E ASSIM PERMANECE ATÉ QUE EVENTUALMENTE OCORRA A LAVRATURA DE UM AUTO DE INFRAÇÃO. OCORRIDO ESTE ÚLTIMO, A MULTA DENOMINADA PELA LEGISLAÇÃO MINEIRA COMO “MORATÓRIA” PASSA A DENOMINAR-SE DE “MULTA DE REVALIDAÇÃO”, DECORRENDO, PORTANTO, DO INADIMPLEMENTO MAIS O CRITÉRIO TEMPORAL DA ATUAÇÃO. PERCEBA-SE QUE ELA SE ENQUADRA, DESTA FORMA, NA DEFINIÇÃO ANTERIORMENTE APRESENTADA PARA A MULTA MORATÓRIA.

ASSIM, HÁ QUE SE ENTENDER QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM CARÁTER DE MULTA MORATÓRIA, SENDO DEVIDA, PORTANTO, QUANDO EXISTE INADIMPLEMENTO E ATUAÇÃO FISCAL.

COMO SE PERCEBE, A UM SÓ TEMPO, O VALOR DA MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA NESTE CASO VIOLA A LITERALIDADE DO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, DA LEI ESTADUAL Nº 6.763/1975 E A JURISPRUDÊNCIA DO STF, DEVENDO SER LIMITADA AO PATAMAR DE 20%.

Em cenário semelhante ao caso da Multa de Revalidação, foi estipulada Multa Isolada de R\$ 387.983,45 sobre um crédito tributário principal de R\$ 350.714,87, com fundamento no art. 56, inciso II, da Lei Estadual nº 6.763/75, correspondendo a 110% (cento e dez por cento) do crédito tributário principal.

Segundo alegam os Recorrentes, também é flagrante a desobediência ao preceito legal de regência e à jurisprudência do STF, devendo a multa isolada ser limitada a 50% (cinquenta por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pedem, portanto, que seja limitada a aplicação da Multa de Revalidação a 20% (vinte por cento) do crédito tributário no momento do lançamento, bem como a aplicação da Multa Isolada a 50% (cinquenta por cento) do crédito tributário no momento do lançamento.

Todavia, não assiste razão aos Recorrentes.

De fato, a Multa de Revalidação corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS apurado sobre o valor das “saídas desacobertas” e do “adicional de alíquota”. Observado o valor do ICMS apurado no montante de R\$ 350.714,88 (trezentos e cinquenta mil, setecentos e quatorze reais e oitenta e oito centavos), a Multa de Revalidação foi exigida no valor correspondente a 50% (R\$ 175.357,44) do valor do imposto, observando-se que o fundamento da exigência não é o art. 55, mas sim, o art. 56 da Lei nº 6.765/75, como se percebe da leitura dos dispositivos legais indicados:

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.

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo

ou em parte.

Com efeito, a multa exigida nos termos do art. 56 refere-se ao imposto não recolhido, que consiste na sua própria Base de Cálculo da multa cominada.

Por outro lado, a Multa Isolada prevista no art. 55 tem como base de cálculo o valor da operação, conforme disciplina do disposto no inciso II do art. 55:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

A descrição das imposições não comporta outra interpretação. Com efeito, as Multas Isoladas cominadas no art. 55 da Lei nº 6.763/75 referem-se a descumprimento de obrigações acessórias que, na hipótese dos autos, foi identificada como a não emissão de nota fiscal na saída das mercadorias, sendo a base de base de cálculo da exigência o valor das operações. Noutro passo, a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, tendo como base de cálculo, como já mencionado, o valor do imposto não recolhido:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

§ 1º As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

§ 2º O pagamento de multa não dispensa a exigência do imposto, quando devido, e a imposição de outras penalidades.

(...)

Com relação aos efeitos das decisões judiciais arguidas pela Defesa, deve-se esclarecer que somente as decisões emanadas do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI e ADC) teriam eficácia em face do lançamento em discussão, posto que têm efeito vinculante contra todos, incluindo os órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, distrital, estadual e municipal, por força do disposto no art. 102, § 2º, da CRFB/88.

Além dessas hipóteses, somente as Súmulas Vinculantes possuem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, distrital, estadual e municipal, por força do art. 103-A, CRFB/88.

Portanto, corretas as exigências da Multa de Revalidação e da Multa Isolada capituladas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, à unanimidade, em dar provimento ao Pedido de Retificação para complementar o acórdão no tocante aos argumentos do Recorrente relativos às multas aplicadas. Pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2023.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMIG