

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.375/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000744810-27
Pedido de Retificação: 40.140150168-90, 40.140150169-71 (Coob.)
Recorrente: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.03-70
Paulo Prignolato (Coob.)
CPF: 085.379.378-60
Recorrida: Câmara Especial
Coobrigado: Valdecir Aparecido Botassini
CPF: 077.067.558-19
Proc. S. Passivo: Renato Lopes da Rocha/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - NÃO PROVIDO - Não restou demonstrado no Recurso a ocorrência de qualquer omissão a ser suprida, nos termos do art. 180 – A da Lei nº 6.763/75. Sendo assim, negou-se provimento ao Recurso. Pedidos de Retificação não providos à unanimidade.

RELATÓRIO

No lançamento originalmente formalizado, a autuação versava sobre a constatação das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo, realizado no período de janeiro a setembro de 2012:

1. entradas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal;
2. saídas de energia elétrica desacobertas de documentação fiscal.

Quanto à primeira irregularidade, as exigências referiam-se ao ICMS não recolhido ao erário, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Com relação às saídas desacobertas, as exigências foram segregadas da seguinte forma:

a) saídas desacobertas apuradas em decorrência de entradas tributadas de energia elétrica (proporcionalidade): as exigências referiam-se ao valor do estorno do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada, capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75;

b) saídas desacobertadas apuradas em decorrência de entradas de energia elétrica recebida com diferimento do ICMS (proporcionalidade): as exigências referiam-se ao ICMS apurado, exigido em função do encerramento do diferimento do imposto, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O presente processo resultou do desmembramento do Auto de Infração 01.000647213-78, tendo como objetivo a inclusão no polo passivo da obrigação tributária dos diretores da companhia à época dos fatos geradores (01/01/12 a 30/09/12), Srs. Valdecir Aparecido Botassinie e Paulo Prignolato, com fulcro no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, os Coobrigados e a Autuada apresentam, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 584/618 e 664/724, respectivamente, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 830/855 e 856/876.

A Assessoria do Conselho de Contribuintes de Minas Geras (CCMG) exara o interlocutório de fls. 881/882, que gera as seguintes ocorrências: (I) manifestações da Autuada (fls. 885/889 e 899/903), oportunidade em que acosta aos autos a mídia eletrônica acostada à fl. 897; (II) réplica fiscal (fls. 904/907); (III) diligência (fls. 909/910); (IV) retificação do crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 913/919; (V) reabertura do prazo original de 30 (trinta) dias aos Sujeitos Passivos, para aditamento ou apresentação de nova impugnação ou para pagamento/parcelamento do crédito tributário, com as reduções legalmente cabíveis (fl. 920); (VI) novo pronunciamento da Autuada (fls. 925/979); e (VII) tréplica fiscal (fls. 1.001/1.005).

Com a retificação do crédito tributário, o presente lançamento passou a versar sobre as seguintes irregularidades, apuradas no período de janeiro a setembro de 2012:

1. entrada de energia elétrica desacobertada de documentação fiscal;
2. aproveitamento de crédito de ICMS de energia elétrica em desacordo com a legislação tributária (créditos de energia em valor superior à energia efetivamente contratada).

Quanto à primeira irregularidade, as exigências referem-se ao ICMS não recolhido ao erário, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Quanto à segunda infração, as exigências passaram a ser equivalentes ao valor do ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas, respectivamente, no art. 56, inciso II e art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.433/19/1ª, julgou, quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidas, em parte, as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

(Relatora) e Mariel Orsi Gameiro, que a reconheciam em relação aos Coobrigados, no período de janeiro a julho de 2012. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 913/919, com as seguintes retificações adicionais: (a) utilizar como índice de estorno de crédito o resultado da divisão da quantidade excedente de energia pela quantidade total de energia elétrica consignada nas notas fiscais de entrada, incluindo o PROINFA, no mesmo período de apuração; b) adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN; (c) excluir a responsabilidade tributária do Sr. Valdecir Aparecido Botassini. Vencidas, em parte, as Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora) e Mariel Orsi Gameiro, que o julgavam parcialmente procedente para excluir, ainda, o Coobrigado Paulo Prignolato. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 1.095/1.152 requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Em sessão realizada em 14/02/20, acorda a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 28/02/20. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Guilherme Cezaroti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças.

A Câmara Especial de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 5.315/20/CE, julgou, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhes negar provimento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Relator), que lhes dava provimento parcial para adequar a base de cálculo arbitrada ao preço médio estabelecido nos contratos bilaterais e, ainda, para excluir as exigências relacionadas ao estorno de crédito; Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves, que excluía somente as exigências relacionadas ao estorno de crédito. Vencida ainda, em parte, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri que excluía o Coobrigado Paulo Prignolato, nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis. Pelas Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Cezaroti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marco Túlio da Silva.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação, às fls. 1.178/1.186, de acordo com o art. 180 – A da Lei nº 6.763/75, alegando, em síntese que os acórdãos apresentam omissão a ser suprida, ao não se manifestarem em relação aos seguintes aspectos:

- 1 - decadência do crédito tributário em relação à intimação da Autuada e decadência do crédito tributário em relação à intimação do Coobrigado;
- 2 - ilegalidade da adoção do PLD médio por violação ao art. 148 do CTN;
- 3 - fundamentos que justificam a manutenção do lançamento no caso de transferência de energia elétrica entre os diferentes estabelecimentos da Recorrente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Pedido de Retificação foi admitido conforme Despachos de fls. 1.190/1.195, exclusivamente, em relação ao item 1 do Recurso interposto, conforme acima discriminado, em relação à decadência do crédito tributário baseada na intimação do Coobrigado.

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*:

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. 1.190/1.195, portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise da omissão suscitada, decadência do crédito tributário em relação à intimação do Coobrigado.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos, é possível verificar que não assiste razão à Recorrente, pois as decisões consubstanciadas nos Acórdãos nº 23.433/19/1ª e 5.315/20/CE não apresentam qualquer omissão a ser sanada.

Importante observar, que o Acórdão nº 5.315/20/CE, acostado às fls. 1.162/1.176, assim se posiciona:

ANALISANDO-SE O MÉRITO DOS PRESENTES RECURSOS DE REVISÃO E CONSIDERANDO-SE QUE OS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FORAM TAMBÉM ADOTADOS NA PRESENTE DECISÃO, FICAM RATIFICADOS, NA ÍNTEGRA, OS TERMOS CONSTANTES DO ACÓRDÃO Nº 23.433/19/1ª, CONFORME AUTORIZA O ART. 58 DO REGIMENTO INTERNO, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.906 DE 26/09/08, C/C DELIBERAÇÃO 01/2017 DO CONSELHO PLENO DO CCMG

Assim, para a análise do presente pedido, necessário analisar a decisão do Acórdão nº 23.433/19/1ª, com relação à análise da decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário em relação à intimação do Coobrigado.

No que se refere à omissão do acórdão, em relação a decadência do crédito tributário relacionada aos envolvidos, Autuada e Coobrigados, verifica-se, da leitura do extrato da citada decisão, que a matéria foi devidamente analisada pelos membros da Câmara de Julgamento e os motivos para a rejeição da arguição de decadência do crédito tributário estão claramente descritos no acórdão, não se observando a existência de qualquer indício de omissão, como pode ser percebido às fls. 1.056 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mister analisar a fundamentação disposta no Acórdão nº 23.433/19/1ª, recorte *in fine*:

NO ENTANTO, ESTE E. CONSELHO TEM DECIDIDO REITERADAMENTE QUE A DECADÊNCIA É REGIDA PELO ART. 173, INCISO I DO CTN, DONDE O PRAZO DE 5 ANOS CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

DA ANÁLISE DAS PEÇAS QUE COMPÕEM OS AUTOS, TEM-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS NO EXERCÍCIO DE 2012, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/13, FINDANDO SOMENTE EM 31/12/17.

CONSIDERANDO-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM 21/12/16 E QUE OS COOBRIGADOS FORAM REGULARMENTE INTIMADOS EM 11/08/17 (FLS. 579/580), VERIFICA-SE, INEQUIVOCAMENTE, A NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE PROMOVER O LANÇAMENTO EM APREÇO.

DEVE SER REJEITADA, PORTANTO, A ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. (GN)

Às fls. 579/580, constam os dois Avisos de Recebimento – ARs dos Correios, assinados por destinatários nos endereços dos dois Coobrigados elencados no polo passivo da autuação em conjunto com a empresa autuada, conforme citado na fundamentação do acórdão recorrido.

Não bastasse a intimação pessoal, consta ainda intimação editalícia a todos os envolvidos, publicada no diário oficial do estado de Minas Gerais de 14/09/17 (doc. fls. 582/582, frente e verso), e, por fim, na peça de defesa do Coobrigado Paulo Prignolato é demonstrada em planilha, às fls. 598, a decadência do período de janeiro a julho de 2012 uma vez intimado do AI (desmembramento) em 11/08/17.

Assim, de todos os ângulos se comprova a efetividade das intimações na forma regulamentar e a devida fundamentação no acórdão da Câmara *a quo*, ratificada pelo mesmo instrumento da Câmara Especial quando da análise do recurso de revisão.

Dessa forma, não se vislumbra atendida a condição disposta no art. 180-A da Lei nº 6.763/75, a saber:

Art. 180-A - A decisão de quaisquer das câmaras que contiver erro de fato, omissão ou contradição em relação a questão que deveria ter sido objeto de decisão será passível de retificação ou complementação, sendo facultado às partes apresentar pedido de retificação, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

(...)

(Grifou-se).

Logo, tendo em vista a inexistência da necessária omissão nas decisões, Acórdãos nº 23.433/19/1ª e 5.315/20/CE, não há como acolher o presente pedido de retificação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, à unanimidade, em negar provimento aos Pedidos de Retificação. Pelas Recorrentes, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Cezaroti e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, Carlos Alberto Moreira Alves e Cindy Andrade Morais.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2020.

Eduardo de Souza Assis
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente