

Acórdão: 23.783/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003487818-04
Pedido de Retificação: 40.140157900-81
Recorrente: Wendel Costa Rodrigues 04816887652
IE: 003848969.00-90
Recorrida: 2ª Câmara de Julgamento
Coobrigado: Wendel Costa Rodrigues
CPF: 048.168.876-52
Proc. S. Passivo: JULIA BOTELHO XAVIER
Origem: DF/Uberlândia

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 23.730/24/2ª. De acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, os fundamentos desta decisão passam a integrar a decisão anterior.

Pedido de Retificação provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/09/20 a 30/11/23.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e § 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Registra-se ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o titular da Autuada, nos termos do art. 21, inciso XII da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 c/c arts. 966 e 967 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil) e art. 789 da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil).

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais – CCMG, em sessão realizada no dia 12/06/24, à unanimidade, julgou procedente o lançamento e improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, conforme Acórdão nº 23.730/24/2ª:

(...)

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, À UNANIMIDADE, EM JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO. EM SEGUIDA, AINDA À UNANIMIDADE, EM JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO, ALÉM DO SIGNATÁRIO, OS CONSELHEIROS IVANA MARIA DE ALMEIDA (REVISORA), ANTÔNIO CÉSAR RIBEIRO E WERTSON BRASIL DE SOUZA.

(...)

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Pedido de Retificação, de acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, onde alega a ocorrência de omissões na decisão questionada.

O Presidente do Conselho de Contribuintes exara despacho, onde conclui encontrar-se, em parte, caracterizada omissão nos fundamentos da decisão, dando ensejo à admissibilidade do Pedido de Retificação – PR, nos termos do § 2º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75.

Assim, determina o encaminhamento do PTA à Divisão de Atendimento e Preparo de Julgamento para inclusão em pauta de julgamento.

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 despacho juntado aos autos.

Portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise das omissões suscitadas pela Autuada.

Alega a Recorrente, no presente Pedido de Retificação, com fulcro no art. 93 do Decreto nº 48.361/22 (Regimento Interno do CCMG), que devem ser sanadas omissões observadas no referido acórdão, sob os seguintes fundamentos:

- ... o acórdão proferido incorreu em patente **omissão**, pois, a despeito de mencionar que a decisão está pautada na legislação mineira, nada disse acerca da razoabilidade e proporcionalidade, princípios estes positivados pela Constituição Federal de 1988.

- Sob esta perspectiva, em que pese ter o Fisco salientado, por diversas vezes, que apenas realizou seu dever de ofício – que seria, em tese, seguir a lei – acabou por incorrer em patente violação não apenas à Constituição, mas também ao CTN, que prevê acerca da **preservação da empresa**, mormente porque a sanção imposta pelo ente federativo pode causar falência/insolvência injusta aos ora autuados. **Estes contornos, vale dizer, não foram abordados pelo acórdão.**

- Não se pode deixar de observar que o Fisco também não agiu com a devida justeza ao examinar a questão do termo de exclusão do simples nacional.

- ... pois, o ente fazendário se resumiu a dizer que o procedimento (de exclusão) foi correto, tendo em vista “a comprovação de saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais”.

- Entretanto, o Fisco em momento algum indicou em qual dos incisos abaixo a conduta supostamente praticada pelos Autuados se amoldaria.

- Frisa-se: qual foi a conduta cometida pelos Autuados dentre as elencadas acima? Não se sabe até o presente momento e **muito menos foi mencionado no acórdão.**

- ... o simples fato de reproduzir a legislação mineira não configura, por si só, a motivação dos atos da administração pública, novamente reforçando a tese de que a decisão foi totalmente **omissa**.

- Ante todo o demonstrado, em relação à exclusão do Simples Nacional, deverão os julgadores sanar a omissão para: ... detalhadamente especificar, amparado na legislação estadual e **seus respectivos incisos**, em qual conduta incorreram os Autuados para a exclusão do Simples Nacional.

- Sanando a omissão apontada, requer, em relação às multas aplicadas, que o Fisco Estadual expressamente se pronuncie acerca: (i) do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, (ii) princípio do não-confisco e da

preservação da empresa e (iii) princípio da não-surpresa e segurança jurídica;

- Sanando a omissão apontada, que o Fisco Estadual detalhadamente especifique, amparado na legislação estadual e **seus respectivos incisos**, em qual conduta incorreram os Autuados para a exclusão do Simples Nacional;

- pede o deferimento de seu pleito. (Destaques do original).

(...)

Preliminarmente, é imperioso destacar que, na presente oportunidade, busca-se tão somente sanear eventuais erros de fato, omissão ou contradição no acórdão prolatado, conforme disposto no art. 180-A da Lei nº 6.763/75.

No caso em tela, conforme bem destacado pelo Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, não procede a alegação de omissão sobre a subsunção do fato tributário à norma, referente à exclusão da empresa do regime tributário simplificado do Simples Nacional, sendo que o acórdão aborda de forma expressa e completa sobre a matéria, e que a alegação de suposta omissão da Fiscalização em relação à capitulação legal do lançamento não é pressuposto válido para admissibilidade de Pedido de Retificação – PR, restando, tão somente, que a decisão recorrida foi omissa, ao deixar de se manifestar, expressamente, sobre os princípios de direito abordados.

Portanto, a seguir, passa-se à análise das omissões constatadas.

Como salientado, a Recorrente alega que o acórdão recorrido, em que pese mencionar que a decisão está pautada na legislação mineira, nada disse acerca da razoabilidade e proporcionalidade, princípios estes positivados pela Constituição Federal de 1988.

Aduz, ainda, que, em que pese o Fisco ter salientado que apenas realizou seu dever de ofício, ele acabou por incorrer em patente violação não apenas à Constituição, mas também ao CTN, no tocante à preservação da empresa, haja vista que a sanção imposta pode causar falência/insolvência injusta aos autuados.

De fato, a peça recorrida é explícita quanto à limitação legal imposta a este CCMG no tocante à declaração de inconstitucionalidade ou negação de aplicação de dispositivo de Lei, conforme previsto pelo art. 182 da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 23.730/24/2ª

(...)

PORTANTO, A FALTA DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E FISCAIS SUJEITA O CONTRIBUINTE AO PAGAMENTO DO IMPOSTO E DEMAIS ACRÉSCIMOS LEGAIS, PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO, DEVENDO SER UTILIZADA A ALÍQUOTA APLICÁVEL, CONFORME O CITADO ART. 12, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75.

AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA APLICADAS NO PRESENTE AI ESTÃO PREVISTAS NA LEI Nº 6.763/75, NO ART. 55, INCISO II E NO ART. 56, INCISO II, TENDO SIDO APLICADOS INCLUSIVE OS AJUSTES DA MULTA ISOLADA PREVISTOS NO ART. 55, § 2º, INCISO I.

A LEI ESTADUAL EXIGE QUE O VALOR DA MULTA ISOLADA SEJA PROPORCIONAL AO FATURAMENTO OMITIDO.

PORTANTO, A AUTUAÇÃO OBEDECE AOS CRITÉRIOS LEGAIS.

A VIA ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO INCISO I DO ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75, NÃO É A ADEQUADA PARA SE DISCUTIR ASPECTOS RELACIONADOS A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MINEIRA VIGENTE, TENDO EM VISTA A LIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO. EXAMINE-SE:

LEI Nº 6.763/75

ART. 182. NÃO SE INCLUEM NA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR:

I - A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À CONSULTA A QUE FOR ATRIBUÍDO ESTE EFEITO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA, NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 146;

(...)

A PRÓPRIA IMPUGNANTE RECONHECE, NESSE PONTO, QUE AS MULTAS APLICADAS NO CASO CONCRETO SÃO AQUELAS EXIGIDAS PELA LEI Nº 6.763/75.

CABE AO FISCO MINEIRO APLICAR A LEI VIGENTE.

DESSA FORMA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM READEQUAÇÃO DOS VALORES AOS PARÂMETROS PRETENDIDOS PELA DEFESA.

(...)

(GRIFOU-SE)

Nota-se, pelos destaques acima da decisão recorrida, que o acórdão é enfático ao afirmar que não há que se falar em readequação dos valores aos parâmetros pretendidos pela Defesa, exatamente, por absoluta proibição por dispositivo de Lei.

No entanto, não satisfeita, a Requerente insiste na omissão do acórdão acerca dos princípios de Direito por ela aventados, o que redundou na admissibilidade do Pedido de Retificação.

Os argumentos supra já seriam suficientes para contra-argumentar as alegações da Recorrente acerca dos princípios por ela apontados.

Contudo, em face de sua insatisfação com os fundamentos constantes do acórdão, impõe-se registrar que o princípio que se aplica ao caso em análise é o da legalidade, princípio esse que rege a atuação da Fiscalização e do Conselho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes, cujo mister é verificar a correção do lançamento fiscal diante das normas tributárias aplicáveis.

No presente caso, restou demonstrado que as multas aplicadas têm expressa previsão legal e foram corretamente exigidas pela Fiscalização.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco citado pela Recorrente em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do já citado art. 182 da mencionada lei.

Acrescente-se o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...)

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS

CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Sobre o tema vale, ainda, conferir o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. **MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.** I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO. GRIFOU-SE.

De modo análogo, não é pertinente a acusação de violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. A lei não faculta à Fiscalização a discricionariedade ante a aplicação de penalidades. As multas aplicadas, neste caso, têm como base de cálculo o imposto não recolhido tempestivamente (Multa de Revalidação, art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e o valor das mercadorias cujas saídas se deram desacobertadas de documento fiscal (Multa Isolada, art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, c/c § 2º, inciso I, do citado artigo).

A Lei é objetiva e não estabelece faixas de faturamento ou valor não apresentado à tributação que possibilitem à Fiscalização proporcionalizar as multas à capacidade econômica dos contribuintes. Os percentuais acima se aplicam a todo e qualquer contribuinte do imposto, indiferentemente de sua capacidade econômica.

Por fim, resta igualmente claro que não houve ofensa ao princípio da não surpresa e segurança jurídica. A Fiscalização não inovou quanto às penalidades aplicadas. Elas estão previstas em lei desde 1975, ou seja, há quase meio século, o estado de Minas Gerais aplica a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, ambas previstas nos arts. 56 e 55, da Lei nº 6.763/75, respectivamente.

A segurança jurídica está amplamente contemplada e os dispositivos infringidos, assim como os que se referem às penalidades, permitiram à Requerente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exercício de seu amplo direito de defesa que, mais uma vez, é o que se atesta neste Pedido de Retificação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em dar provimento ao Pedido de Retificação para complementar os fundamentos do acórdão anterior em relação à omissão dos princípios de Direito apontados. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 11 de setembro de 2024.

**Wertson Brasil de Souza
Relator**

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

P