

Acórdão: 21.187/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000189774-20
Impugnação: 40.010134048-90
Impugnante: Ri Happy Brinquedos S/A
IE: 001081879.02-45
Proc. S. Passivo: Raphael Leal Giusti
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO – Imputação fiscal de falta de atendimento à intimação efetuada pelo Fisco para entrega de arquivos eletrônicos. Como a infração é objetiva, não tendo a Defendente comprovado ter cumprido a intimação, restou comprovada a infração a ela imputada nos termos do art. 96, inciso III e 193 da Parte Geral do RICMS/02. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO/FALTA DE ENTREGA-SINTEGRA/EFD. Imputação fiscal de entrega em desacordo com a legislação e falta de entrega, no prazo e na forma legal, de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10, 11,44 e 54 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei. Contudo, a cobrança da reincidência não se deu de forma correta devendo ser restringida a majoração da multa isolada em 50% (cinquenta por cento) para o período de 04 de maio a 28 de outubro de 2010, passando a ser exigida a majoração em 100% (cem por cento) a partir de 29 de outubro de 2010.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa a presente autuação acerca das seguintes imputações fiscais:

1) falta de atendimento à intimação para entrega de arquivos eletrônicos. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso VII, alínea a do art. 54 da Lei n.º 6.763/75;

2) entrega em desacordo com a legislação e falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, no período de janeiro de 2009 a janeiro de 2013. Exigência da Multa Isolada capitulada

no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, majorada pela reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/34, em síntese, aos seguintes argumentos:

- é empresa tradicional no comércio de brinquedos, sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, porém, independente de sua vontade, ou planejamento, além de um longo processo de incorporação ocorrido no ano de 2008, que aumentou significativamente seu número de filiais, ocorreu, paralelamente, um colapso de sua estrutura gerencial de sistemas, impossibilitando a emissão e entrega dos arquivos eletrônicos exigidos, o que, além de penoso, chega a ser humilhante, pois demonstra uma necessidade urgente de reestruturação para regularização de sua situação, o que já está sendo feito, com a possibilidade de regularização total para o ano que vem;

- contudo, considera injusta e ilegal a presente autuação;

- a falta de atendimento a intimação fiscal, deu-se por exíguo prazo para atendimento e também em razão da troca do sistema interno que paralisou suas operações por pelo menos cinco dias;

- certo que seria necessária uma comunicação requerendo mais prazo, contudo tendo em vista o momento inoportuno, só se deu conta do prazo com a chegada do Auto de Infração;

- requer a relevância do fato, tendo em vista não ter ocorrido má fé;

- com relação a não entrega de arquivos eletrônicos ou entrega de forma incorreta, de forma alguma a pena poderia ser cumulativa, pois a infração foi uma só;

- o fato de que as infrações sejam continuadas e persistentes, parece evidente e já desautoriza cogitar de aplicação mensal cumulada em razão do número de meses em que permaneceu inadimplente, conforme já assentou o Superior Tribunal de Justiça;

- a evidente afinidade estrutural e teleológica entre as sanções penais e administrativas, bem como aplicabilidade dos princípios informadores do Direito Penal ao Direito Administrativo, já foram ressaltadas tanto pela doutrina como pela jurisprudência, sendo certo que na aplicação concreta desses preceitos às infrações tributárias o Egrégio Superior Tribunal de Justiça recentemente proclamou a impossibilidade da aplicação cumulada de penalidades idênticas no caso de infração continuada a obrigações acessórias, demonstrando a irrazoabilidade da aplicação de um somatório de sanções pecuniárias para cada mês de apuração;

- com fundamento ao princípio da razoabilidade, bem como a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, requer a redução da multa, uma vez que sua conduta fora de forma continuada, e a infração somente uma, a valor relativo a 5.000 (cinco mil) UFEMG, como preconiza o inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75;

- já o último item da autuação, que se refere à reincidência, mais uma vez se coloca como injustiçada, tendo em vista que, com certeza, é um dos maiores contribuintes do Estado de Minas Gerais, em seu segmento, com certeza o maior contribuinte, pagando religiosamente todas as suas obrigações com relação ao Fisco, contudo, como já demonstrado nos outros recursos é vítima de seu crescimento desordenado, mas não mede esforços para sair de tal situação, tanto que empreendeu muitos recursos na contratação de um novo sistema que a colocará, em breve, em situação regular referente a suas obrigações acessórias.

Ao final, requer, com relação ao primeiro item da autuação, relevação da pena, tendo em vista que a intimação não atendida, só não foi por impossibilidade, da mesma forma que também requer a relevação da pena do último item que agrava em demasia a sua situação que já paga muito imposto para o Fisco, e com relação ao outro item, a redução das multas impostas a 5.000 (cinco mil) UFEMG, na forma da lei, como medida de justiça fiscal.

Da Instrução Processual

Às fls. 91/92 a Impugnante é comunicada da negativa de seguimento de sua impugnação devido a intempestividade.

Inconformada, a Impugnante apresentou Reclamação, às fls. 97/102, contra a qual o Chefe da Repartição Fazendária de Juiz de Fora se manifesta à fl. 109, mantendo a decisão anterior.

Em sessão realizada em 23 de julho de 2013, a 3ª Câmara de Julgamento, à unanimidade, indeferiu a Reclamação apresentada e, em seguida, relevou a intempestividade da impugnação, por vislumbrar a possibilidade de assistir direito à parte quanto ao mérito da questão. Esta decisão está consubstanciada no Acórdão n.º 21.088/13/3ª (fls. 112/114).

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 117/121, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- apesar das alegações da Autuada, de que um longo processo de incorporação teve como consequência o aumento significativo de suas filiais, o que gerou um colapso em sua estrutura gerencial e impossibilitou a entrega dos arquivos eletrônicos, a obrigatoriedade de transmissão persiste, conforme arts. 11 e 54 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02;

- o art. 136 do Código Tributário Nacional não deixa qualquer margem de dúvida quanto à responsabilidade da Autuada, eis que esta independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato;

- os motivos particulares e estruturais que a Autuada alega para o não atendimento à intimação não se justificam perante a as leis tributárias;

- a própria Autuada afirma não haver atendido as intimações do Fisco, garantindo de forma inquestionável à acusação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o art. 54 do Anexo VII do RICMS/02 estabelece que a transmissão do arquivo digital da Escrituração Fiscal Digital deve ser efetuada até o dia 25 do mês subsequente a apuração e o art. 11 do mesmo Anexo estabelece que o arquivo eletrônico Sintegra deva ser transmitido até o dia 15 do mês subsequente;

- o art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 obriga a apresentação dos arquivos Sintegra referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, sabendo-se que por período de apuração, entenda-se o período mensal;

- no mesmo sentido, o art. 11 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 define que cada mês de omissão ou de entrega em desacordo configura uma infração à obrigação, assim como também dispõe que a entrega dos arquivos eletrônicos Sintegra será realizada mensalmente;

- a redação do inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, aqui aplicada, estabelece que por deixar de entregar ou entregar em desacordo com a legislação tributária, arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, seja aplicada a penalidade de 5.000 (cinco mil) Ufemgs por infração, tratando-se a infração a falta de transmissão mensal dos arquivos eletrônicos Sintegra ou arquivos digitais da EFD – Escrituração Fiscal Digital, não havendo dúvida a respeito do entendimento na aplicação desta penalidade;

- inexistente qualquer irrazoabilidade na aplicação de sanções pecuniárias para cada mês de apuração;

- não há como considerar os argumentos da Impugnante com referência à reincidência, quais sejam: ser uma boa contribuinte e cumprir suas obrigações tributárias, haja vista a previsão constante no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento, mantendo-se por completo a exigência fiscal.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual está fundado nas seguintes imputações fiscais:

1) descumprimento de intimação fiscal – exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei n.º 6.763/75;

2) entrega em desacordo com a legislação e falta de entrega de arquivos eletrônicos relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, no período de janeiro de 2009 a janeiro de 2013. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Importante ressaltar que o ponto crucial que norteou a lavratura do presente Auto de Infração foi a constatação de descumprimento de obrigações acessórias.

Seja o contribuinte principal ou sujeito passivo responsável, na hipótese de cumprimento de obrigações acessórias, ele é responsável pelo cumprimento das regras

impostas pelas normas regulamentares do ICMS e que possibilitam a conferência e verificação da correção dos procedimentos fiscais adotados.

A imposição de multa decorre do fato de que o contribuinte tem o dever de prestar informações ao Fisco.

Feitas estas considerações iniciais e para que fique clara a decisão, passa-se a analisar cada uma das exigências.

1) Descumprimento de Intimação

Conforme consignado no Auto de Infração (fl. 04), a Impugnante teria deixado de entregar documentos ao Fisco após ser intimada por meio do Termo de Intimação de fls. 07/08.

Esta intimação foi recebida pela Impugnante em 20 de fevereiro de 2013 (Aviso de Recebimento de fl. 09).

Inicialmente cumpre destacar que a Impugnante não trouxe aos autos provas de que teria cumprido a referida intimação.

Ao contrário, em sua peça de defesa afirma a Impugnante que *“com relação ao primeiro item do auto, falta de atendimento a intimação fiscal, deu-se pelo exíguo prazo para atendimento e também em razão da troca do sistema interno que paralisou suas operações por pelo menos 5 dias. Certo que seria necessária uma comunicação requerendo mais prazo poderia ter ocorrido, contudo tendo em vista o momento inoportuno a Impugnante só se deu conta do prazo com a chegada do Auto de Infração.”*

A capitulação legal indicada no Auto de Infração recai sobre os seguintes dispositivos legais:

- Lei n.º 6.763/75 - art. 16, incisos III e XIII e art. 54, inciso VII, alínea "a" (penalidade);

- RICMS/02, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02 - art. 96, inciso III.

Por tais dispositivos evidencia-se ser obrigação do contribuinte, *in verbis*:

Lei n.º 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

.....

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

.....

XIII - cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

.....
III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

.....
A infração é objetiva dizendo respeito à falta de atendimento a intimação.

A multa aplicada consta do art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75, e a conduta a ser punida por tal dispositivo encontram-se em perfeita consonância com a conduta da Impugnante que ensejou o lançamento ora analisado. Senão veja-se:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

.....
Ressalte-se, pela importância, que até o momento do julgamento os documentos solicitados nas intimações supracitadas não foram acostados aos autos e nem se tem prova de que foram entregues ao Fisco.

Dessa forma, a infração imputada à Impugnante que, repita-se, é objetiva, está configurada e não se confunde com a entrega em desacordo dos arquivos eletrônicos ou a falta de entrega dos arquivos SPED-EFD.

Face a informação de não constatação de reincidência especificamente em relação a esta penalidade, a possibilidade de aplicação do chamado permissivo legal, constante do § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 foi analisada pela Câmara.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, como pode ser visto do dispositivo abaixo transcrito, para aplicação do permissivo legal é necessária a configuração de quórum qualificado que não foi atingido, a saber:

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

.....
§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

.....(grifos não constam do original)

2) Entrega, em desacordo com a legislação , dos arquivos Sintegra

Analisando a imputação fiscal tem-se que a obrigatoriedade de entrega, mensal, dos arquivos eletrônicos solicitados pelo Fisco, está prevista nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10 - Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

.....
Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet (www.sef.mg.gov.br);

§ 2º - O recibo de entrega do arquivo será gerado após a transmissão da mídia.

.....

Note-se, pois, que, também neste caso, a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se caracterizada nos autos.

O art. 10 do Anexo VII acima transcrito obriga os contribuintes elencados no §1º, a manterem o arquivo eletrônico referente à totalidade de suas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações realizadas no período de apuração, contendo registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

Já o art. 11 estabelece que a entrega do arquivo eletrônico deverá ser realizada mensalmente através de sua transmissão, via internet, para a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

Some-se às regras acima transcritas o disposto no art. 39 do mesmo Anexo VII do RICMS/02, a saber:

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

A Impugnante não procedeu à entrega arquivos eletrônicos de forma correta uma vez deles faltar os registros referentes aos períodos de apuração correspondentes aos meses de janeiro de 2009 a janeiro de 2013, na forma determinada pelas regras acima transcritas.

A principal alegação da Defendente é no sentido de que, independente de sua vontade, ou planejamento, além de um longo processo de incorporação ocorrido no ano de 2008, que aumentou significativamente seu número de filiais, ocorreu, paralelamente, um colapso de sua estrutura gerencial de sistemas, impossibilitando a emissão e entrega dos arquivos eletrônicos exigidos.

Entretanto, não há previsão legal de dispensa de entrega dos arquivos para o tipo e situação descrita pela Impugnante.

Como se percebe pela legislação transcrita e através da constatação fiscal, a Defendente não cumpriu a sua obrigação, ou seja, não entregou os arquivos eletrônicos com todos os registros determinados no prazo previsto nas normas estaduais que estabelecem a obrigação acessória, acarretando, dessa forma, a aplicação da penalidade prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....
XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração.

Necessário destacar que o dispositivo acima transcrito traz, na verdade, três condutas diferentes a serem punidas com a penalidade nele elencada. A primeira destas

condutas é deixar de entregar os arquivos eletrônicos. A segunda é a entrega dos arquivos em desacordo com a legislação tributária. E a terceira é a entrega em desacordo com a intimação do Fisco.

Assim, é impossível acolher a tese impugnatória para afastar a exigência da penalidade do inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75. O tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada pela Impugnante, qual seja, a entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação, sendo que a previsão legal é pela aplicação da penalidade a cada período em que a obrigação não foi cumprida.

Como a obrigação é de cumprimento mensal, a penalidade na forma da lei acima transcrita, deve ser aplicada a cada mês, configurando-se uma irregularidade cada mês em que o arquivo foi entregue em desacordo com a legislação.

3) Falta de Transmissão do SPED-EFD

A obrigatoriedade de transmitir, mensalmente, o SPED – Escrituração Fiscal Digital está prevista no Regulamento do ICMS, sendo que a questão tratada nos autos encontra-se prevista também no Decreto n.º 45.829, de 22 de dezembro de 2011 o qual estabeleceu prazo limite para a transmissão, em relação ao período compreendido entre janeiro de 2011 a maio de 2012, para até 25 de junho de 2012.

Veja-se o que diz citado decreto, *in verbis*:

Decreto n.º 45.829, de 22 de dezembro de 2011

(MG de 23/12/2011)

Altera o art. 5º do Decreto nº 45.776, de 21 de novembro de 2011, que altera Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90, da Constituição do Estado, tendo em vista o disposto na Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, DECRETA:

Art. 1º O art. 5º do Decreto nº 45.776, de 21 de novembro de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º Para a transmissão dos arquivos relativos à escrituração fiscal digital, incluído o documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo EFD, será observado o seguinte:

I - o contribuinte obrigado à escrituração fiscal digital a partir do exercício de 2009, 2010 ou 2011 entregará os arquivos relativos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2011 a maio de 2012 até 25 de julho de 2012;

II - o contribuinte obrigado à escrituração fiscal digital a partir do exercício de 2012 entregará os arquivos relativos aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro a outubro de 2012 até 25 de dezembro de 2012.

Parágrafo único. Até a transmissão dos arquivos de que trata o caput, o contribuinte deverá manter e entregar o arquivo a que refere o art. 10 da Parte 1 do Anexo VII do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002." (nr)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogado o Decreto nº 45.640, de 12 de julho de 2011.

Acrescente-se ainda as disposições contidas nos arts. 54, 56 e 57 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54. A transmissão do arquivo digital relativo à Escrituração Fiscal Digital será realizada utilizando-se do Programa a que se refere o art. 53 desta Parte até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente ao período de apuração.

.....

Art. 56 - A Escrituração Fiscal Digital considera-se realizada com a emissão do recibo de entrega do respectivo arquivo por meio do Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital (PVA-EFD).

Parágrafo único - A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento de sua legitimidade, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

Art. 57 - O contribuinte manterá o arquivo relativo à Escrituração Fiscal Digital pelo prazo previsto no § 1º do art. 96 deste Regulamento.

Repita-se, pela importância, que se tratando de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Assim, restou plenamente caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, e correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Neste item, assim como no anterior, a Impugnante alega que não seria possível exigir-se a penalidade por período já que se trata de infração continuada.

Em relação a este argumento cumpre ressaltar que a multa aplicada é aquela disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e esta se encontra regularmente capitulada no Auto de Infração (fl. 05).

Assim, diante do impedimento ao Conselho de Contribuintes de negar aplicação de norma estadual, não há como acolher a pretensão da Defendente.

Veja-se o inteiro teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75 neste sentido:

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;

II - a aplicação da equidade.

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Contudo, cabe uma ressalva com relação à exigência da majoração da penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 em relação à configuração da dupla reincidência.

Em relação à reincidência, estabelecem os § 6º e 7º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CAPÍTULO XIV Das Penalidades

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

.....
§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Observando-se a legislação acima transcrita em confronto com as informações de fls. 124/126 verifica-se que a dupla reincidência no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75 foi constatada apenas no PTA n.º 01.000166177-21, a partir de 29 de outubro de 2010.

Isto porque o PTA n.º 01.000178776-00 a penalidade apenas foi reconhecida a partir de 02 de março de 2013, após o período fiscalizado.

Assim, não há como manter-se a penalidade majorada em todo período da forma lançada, devendo ser esta adequada às datas da comprovação da reincidência, em estrita obediência à legislação estadual.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a majoração da multa isolada em 50% (cinquenta por cento) para o período de 04/05/10 a 28/10/10 e de 100% (cem por cento) a partir de 29/10/10, conforme informações de fls. 126. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora