

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.618/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 02.000216698-95
Impugnação: 40.010136474-58, 40.010136414-17 (Coob.)
Impugnante: Transuça Locação e Prestação de Serviços Ltda
CNPJ: 32.466732/0012-10
Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda. (Coob.)
CNPJ: 05.101651/0006-04
Proc. S. Passivo: Márcio da Rocha Medina/Outro(s), Ícaro Dominisini
Corrêa/Outro(s)
Origem: P.F/Antonio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - REUTILIZAÇÃO - NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Imputação fiscal de transporte de mercadoria com nota fiscal eletrônica utilizada em operação anterior, não se prestando, portanto, ao acobertamento da operação, objeto da autuação. Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VI. Legítimo o procedimento do Fisco em considerar a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso II do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75. Contudo, comprovada a preexistência da nota fiscal acobertadora da operação, devem ser excluídas as exigências correspondentes ao ICMS e à respectiva multa de revalidação. Acionado o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da Lei n.º 6763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de reutilização de documento fiscal por ter a Fiscalização constatado o transporte de tubos (NCM 73043920), acompanhados pela Nota Fiscal Eletrônica n.º 1.961, emitida por Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda, em 28 de abril de 2014, e já ter tal documento sido registrado no Sistema de Controle de Cargas em Trânsito - SCCT, às 14:00 horas do dia 30 de abril de 2014.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VI.

Da Impugnação da Coobrigada

Inconformada a Coobrigada Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda., apresenta Impugnação às fls. 26/51, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, em síntese, aos seguintes argumentos:

- a suposta conduta ilícita relatada no Auto de Infração decorreu, tão-somente, de uma falha humana cometida durante o transporte da mercadoria;

- é uma tradicional e respeitada empresa do segmento de *Oil & Gas* que, dentre outras atividades, presta serviços de perfuração, pesquisa e exploração de reservatórios de petróleo e gás natural, além de outros serviços voltados à indústria do petróleo, em especial a construção e montagem de dutos submarinos (gasodutos);

- além da sua matriz, estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, tem filiais nos municípios de Vitória (Espírito Santo), Mossoró (Rio Grande do Norte), Catu (Bahia), São Sebastião (São Paulo) e Guarujá (São Paulo);

- para a consecução do seu objetivo social, frequentemente, necessita contratar outras indústrias para a adequação e preparo dos materiais que serão empregados na prestação dos serviços, tendo em vista a especificidade e complexidade neles envolvida, realizando transferência de insumos de suas filiais a essas empresas industriais, em operações internas ou interestaduais;

- as remessas dos insumos destinados à industrialização são efetuadas com suspensão do ICMS, atendendo aos prazos e condições previstos na legislação;

- no caso, o estabelecimento de Guarujá estava transferindo para a empresa Thermotite do Brasil Ltda. - "BrederoShaw", situada em Belo Horizonte, uma série de tubos para revestimento, de modo a viabilizar a sua posterior utilização nos serviços;

- devido à quantidade, os tubos tiveram que ser transportados em diferentes carretas, todas operadas pela empresa Transuíça Locação e Prestação de Serviços Ltda., sendo que, para acobertar a remessa de seu estabelecimento situado no Guarujá para o estabelecimento da Thermotite, foram emitidas mais de 30 (trinta) notas fiscais;

- devido à quantidade de tubos; ao curto espaço de tempo envolvido na operação; à necessidade de emissão de mais de trinta notas fiscais e ao fato de todos os tubos ("pipes") possuírem as mesmas características (NCM); a transportadora incorreu em equívoco no momento de imprimir e anexar as notas fiscais emitidas para acobertar cada uma das operações de remessa dos bens para industrialização;

- como o transporte dos tubos foi realizado em um curto espaço de tempo, entre os dias 28 e 29 de abril, envolvendo mais de trinta notas fiscais, o funcionário da transportadora, por descuido, imprimiu e anexou o mesmo documento fiscal (DANFE/NF-e n.º 1.961) duas vezes, deixando de imprimir a nota fiscal correta;

- assim foi que, ao passar pela Barreira Fiscal, o motorista da carreta entregou o DANFE/NF-e n.º 1.961 (referente ao Dacte n.º 270), para registro;

- tão logo o motorista verificou o equívoco, contatou sua base operacional, que analisou a documentação e confirmou que o documento fiscal correto seria o DANFE/NF-e n.º 1.966, referente ao Dacte n.º 265 e, prontamente, foi enviada cópia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do DANFE correto, por e-mail, a Sra. Ana Gonçalves, auditora fiscal da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (responsável pela lavratura do Auto de Infração), esclarecendo todos esses fatos;

- além disso, o motorista da carreta apresentou à autoridade do Posto Fiscal de fronteira o Dacte n.º 265, de forma a demonstrar que o referido documento fiscal fazia expressa referência à chave de acesso constante do DANFE/NF-e n.º 1.966;

- bastava que a autoridade fiscal consultasse a veracidade das informações prestadas pelo motorista e pela funcionária da transportada no *site* da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Entretanto, preferiu ignorar todos os documentos e informações apresentados e proceder a lavratura do Auto de Infração;

- uma vez esclarecidos os fatos e equívocos que resultaram na lavratura do Auto de Infração, resta claro que não cometeu a infração apontada;

- jamais poderia tal equívoco na exibição do documento fiscal importar na grave e insubsistente capitulação central do lançamento;

- o que de fato aconteceu foi uma falha humana no momento da impressão e exibição do documento fiscal por parte da transportadora;

- a premissa fiscal de que teria se utilizado de documento fiscal já utilizado para acobertar a operação simplesmente não pode prevalecer;

- não há que se falar em infração ao disposto no art. 149, inciso II do RICMS/MG, pois não se pode considerar a operação como sendo desacobertada por documento fiscal, já que, além de o documento fiscal correto ter sido correta e tempestivamente emitido, o motorista da carreta e a própria transportadora prontamente apresentaram à autoridade fiscal o Dacte n.º 265;

- as obrigações acessórias têm apenas função de facilitar os controles de arrecadação, permitindo ao Fisco avaliar se a obrigação principal foi recolhida;

- verifica-se que o i. Fiscal autuante não poderia ter aplicado a penalidade prevista no art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, pois, além de ter sido emitido documento fiscal para acobertar a operação, não foi observado o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional;

- não obstante o equívoco cometido pela transportadora, fato é que nenhum prejuízo foi causado ao Erário com o equívoco na impressão e exibição dos documentos fiscais, já que ambas as operações tratavam de remessas de materiais para industrialização, operação sobre a qual não incide o ICMS;

- sendo a operação abarcada por hipótese de suspensão do imposto, nenhuma vantagem ilícita obteria por reutilizar o documento fiscal;

- pugna pela aplicação do permissivo legal constante do § 3º, c/c § 5º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75, pois a presente autuação fiscal reúne todos os requisitos legais que permitem seu acionamento;

- cita jurisprudência sobre o tema;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o equívoco na apresentação da documentação não pode servir de base à exigência do ICMS e da multa de revalidação, uma vez que, a operação em questão se trata de simples remessa de materiais para industrialização, sobre a qual o ICMS fica suspenso, conforme previsto no art. 402 do Decreto de São Paulo n.º 45.490/00 (RICMS/SP), e no art. 19 do Decreto de Minas Gerais n.º 43.080/02 (RICMS/MG);

- como a transferência dos bens se deu a título de remessa para industrialização, com suspensão do ICMS, não há como se exigir o recolhimento do imposto e multa de revalidação, já que a incidência do ICMS, neste caso, está suspensa até que haja o retorno dos produtos industrializados ao encomendante, e este estabelecimento promova a saída dos produtos;

- a exigência do próprio ICMS em decorrência da aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória vinculada à operação acobertada pela suspensão resulta em figura anômala no direito tributário, correspondendo à criação de fato gerador do imposto dissociada da hipótese legal de incidência tributária e tal anomalia afronta os arts. 113, §1º e 114 do Código Tributário Nacional;

- apenas se as partes vierem a descumprir o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto para o retorno da industrialização é que se mostrará legítima a cobrança de valor a título de ICMS, mas, ainda assim, exclusivamente pelo Estado de São Paulo;

- em qualquer hipótese, o ICMS jamais seria devido a Minas Gerais;

- cita o art. 155 da Constituição Federal de 1988 e o art. 12, inciso I da Lei Complementar n.º 87/96;

- rechaça a aplicação cumulativa de multas (revalidação e isolada) imputadas sob o mesmo fato típico tributário citando decisões do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF;

- cita também decisão do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Da Impugnação da Autuada

Inconformada a Autuada – Transuíça Locação e Prestação de Serviços Ltda também apresenta Impugnação às fls. 143/172, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, em resumo, aos seguintes argumentos:

- resta clarividente que o Auto de Infração n.º 02.000216698-95 é nulo, pois não informa no campo apropriado, dispositivos legais infringidos;

- não há circulação de mercadoria, mas apenas remessa para industrialização, atividade esta isenta;

- a inobservância dos pressupostos de validade do lançamento, além de caracterizar imprecisão do lançamento tributário, impede o exercício da ampla defesa, e essas inobservâncias geram a nulidade do lançamento, por vício formal;

- a verdade dos fatos não foi completamente descrita pelos Fiscais que subscrevem o Auto de Infração que se hostiliza, pois fora apresentado, no ato da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização, o DCTE n.º 265 do qual consta a nota fiscal que deveria ter sido apresentada ao Fiscal, qual seja, DANFE n.º 1.966;

- o DCTE n.º 265 que estava de posse do motorista e apresentado ao Posto Fiscal juntamente com a DANFE n.º 1.961, possuía a chave de acesso correta que possibilitava ao Fiscal atestar que não se tratava de reutilização de nota fiscal, mas simples equívoco;

- foi fornecida aos Fiscais a possibilidade de averiguar a idoneidade dos documentos apresentados, para isso bastava a consulta ao sistema utilizado para constatar a suposta reutilização de nota fiscal eletrônica;

- a empresa, por meio da funcionária Cléria Cristina dos Santos, entrou em contato por telefone com a Fiscal e explicou o ocorrido, enviando e-mail com os DANFE n.ºs 1.961 e 1.966 e os DCTE n.ºs 265 e 270;

- este ato se molda perfeitamente com o que está prescrito no art. 89, inciso I do Decreto n.º 43.080/02 que prevê uma excludente da incidência dos valores cobrados neste Auto de Infração;

- o Auto de Infração desrespeita o próprio Regulamento de ICMS do Estado ao negar aplicabilidade ao art. 89, inciso I e a orientação do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, devendo ser declarado nulo;

- não há fato gerador ensejador de cobrança do tributo, vez que a legislação de Minas Gerais prevê que na operação em questão, remessa de materiais para industrialização, não incide o ICMS, conforme previsto no art. 402 do Decreto de São Paulo n.º 45.490/00 e no art. 19, Decreto de Minas Gerais n.º 43.080/02;

- como a transferência dos bens se deu a título de remessa para industrialização, com suspensão do ICMS, não há como se exigir o recolhimento do imposto e multa de revalidação, já que a incidência do ICMS, neste caso está suspensa até que haja o retorno dos produtos industrializados ao encomendante, e este estabelecimento promova a saída dos produtos;

- cita o art. 114 do Código Tributário Nacional;

- o mero deslocamento de uma mercadoria de um estabelecimento para outro, sem alteração na titularidade, não constitui fato gerador de incidência de ICMS;

- não configurado o fato gerador da exação, não se há de falar em tributação, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade, razão pela qual deve ser afastada a cobrança do ICMS e da multa de revalidação decorrente do não recolhimento do aludido tributo;

- não se afigura, em momento algum, que tenha agido com o intuito de lesar o Erário, e mais ainda, que o tivesse lesado;

- tanto o remetente como o transportador estavam de boa-fé, já que para amparar a regular remessa para industrialização da mercadoria transportada, a empresa Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda., emitiu as respectivas notas fiscais;

- o ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte interestadual foi devidamente recolhido;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- de se considerar, também, que não se evadiu nem sonegou tributos ao Estado, não deu qualquer prejuízo ao Erário, muito pelo contrário, buscou mediante da emissão das notas fiscais, justamente agir conforme prescreve a legislação estadual;

- portanto, a premissa fiscal de que teria se utilizado de documento fiscal já utilizado para acobertar outra operação anterior não prevalece, não havendo que se falar em infração ao disposto no art. 149, inciso II do RICMS/MG, não se podendo considerar a operação como sendo desacobertada por documento fiscal;

- não se revela razoável que um mero erro material incorrido pela transportadora quando da apresentação da aludida nota fiscal possa, per si, servir como supedâneo a ensejar a caracterização do documento fiscal como sendo inidôneo;

- pede a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional;

- discute as multas aplicadas citando jurisprudência e alegando que estas tem caráter confiscatório;

- como nenhum prejuízo foi causado ao Erário com o equívoco na impressão dos documentos fiscais, já que ambas as operações tratavam de remessas para industrialização deve ser aplicado o permissivo legal;

- cita jurisprudência deste Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais quanto a aplicação do permissivo legal.

Ao final, requer seja considerado improcedente o Auto de Infração lavrado, com o conseqüente cancelamento do crédito tributário, e, caso seja indeferido este pedido, requer, ao menos, seja acionado o permissivo legal constante do art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, cancelando-se a penalidade aplicada de multa isolada.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco manifesta-se às fls. 214/221, contrariamente ao alegado nas peças de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o Auto de Infração foi lavrado por constatar o transporte de mercadoria (tubos) acompanhada de Nota Fiscal Eletrônica/ DANFE n.º 1.961, desclassificada pelo Fisco com base no art. 149, inciso II do RICMS/MG;

- a irregularidade foi comprovada no momento do registro de passagem do DANFE no Sistema de Controle de Cargas em Trânsito – SCCT;

- diante da constatação da existência de registro anterior de passagem no Sistema para o mesmo DANFE, fez-se imediata retenção do veículo, com lavratura de Auto de Retenção de Mercadoria, marcando o início da ação fiscal;

- neste documento de retenção, assinado pelo motorista, está claro que o DANFE n.º 1.961 foi apresentado à Fiscalização juntamente com o Dacte n.º 270;

- essa informação é essencial para a compreensão da autuação, já que todas as notas emitidas para acobertar as operações de entrada em Minas Gerais têm as mesmas informações, porém, no Dacte que acompanha o DANFE, tem-se a informação da chave eletrônica da NFe, as placas dos veículos, além da identificação do motorista;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as cópias dos documentos dos caminhões e da habilitação do motorista, juntamente com os dados de identificação do transportador presentes no Auto Retenção de Mercadoria - ARM e no Auto de Apreensão e Depósito - AAD lavrados, comprovam que o veículo autuado era o de placas MSO 5755/ES e MTY 3678/ES e que o motorista envolvido era o Sr. Isaac Vinicius Candido;

- assim, não procedem as alegações da transportadora;

- inequívoco é que o Dacte apresentado era o n.º 270, que acobertava a prestação de serviço de transporte do DANFE n.º 1961, cujo primeiro registro se deu às 14 horas do dia 30 de abril de 2014 e foi novamente apresentado, às 17h26m do mesmo dia, configurando, então, sua reutilização;

- posteriormente, foi enviado à Fiscalização por e-mail o Dacte n.º 265, juntamente com o DANFE n.º 1.966, bastaria aceitar receber aqueles documentos e registrá-los no Sistema, para resolver a questão;

- o Fisco não poderia aceitar substituir o DANFE n.º 1.961 pelo n.º 1.966 porque, embora ele tenha sido autorizado antes do início da ação fiscal, como insiste a defesa, não se refere à operação deste PTA;

- analisando com cautela o Dacte n.º 265, que está vinculado a chave eletrônica da NFe n.º 1.966, vê-se que ele serve para acobertar a prestação de serviço de transporte do veículo pacas MRF 8049/ES e ODI 1270/ES, conduzido pelo motorista Flávio Rosas do Nascimento e tal veículo e motorista não guardam nenhuma relação com este Auto de Infração;

- não se poderia admitir que, após iniciada a ação fiscal, a transportadora pudesse sanar o fato de o veículo estar com seu documento fiscal realizando uma “segunda viagem”, com a simples remessa de outro DANFE e Dacte para o e-mail do fiscal, que não se referem aos veículos retidos e tampouco ao seu motorista, para tentar descaracterizar a situação de reutilização de documento fiscal;

- correta aplicação da multa isolada, cominada pelo art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, já que não podem ser acatados como verdadeiros os fatos alegados em defesa, haja vista a impossibilidade e proibição legal;

- a alegação de que a multa isolada tem caráter confiscatório não é passível de apreciação, uma vez que as penalidades previstas na Lei n.º 6.763/75 são atos normativos válidos e em plena vigência, em consonância com o art. 110 do RPTA;

- a legislação tributária mineira prevê reduções que podem chegar até a 73% (setenta e três por cento) das multas, o que reduz o real montante exigido;

- cita o art. 136 do Código Tributário Nacional;

- o benefício de suspensão, previsto no art. 18 do RICMS/MG, depende do regular acobertamento documental e, no caso de desclassificação de documento fiscal, a mercadoria está em situação irregular, tendo sido apreendida e posteriormente liberada com base no artigo 201, I c/c § único do art. 205, ambos do RICMS/MG;

- cita o art. 61 do RICMS;

- os elementos necessários para a validade do Auto de Infração, elencados nos incisos art. 89 do RPTA, estão todos presentes neste PTA;

- não há qualquer erro de interpretação e nem mesmo a legislação deixa margem para dúvidas ou interpretações como sugere a Impugnante, não cabendo a aplicação do regramento disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional;

- a Impugnante afirma atender às condições impostas pelo art. 213 do Decreto n.º 43.080/02 para fruição da redução da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas, no presente caso, a infração cometida exige o recolhimento de ICMS, que foi formalizado por meio do lançamento fiscal devidamente cientificado ao contribuinte, o que impede a aplicação do permissivo legal.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 225/244, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas do crédito tributário as exigências do ICMS e da respectiva multa de revalidação.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de reutilização de documento fiscal estando assim descrita a infração no Auto de Infração (fl. 02):

1- Trabalho fiscal realizado: Fiscalização do trânsito de mercadorias.

2- Irregularidade apurada:

Em 30/04/2014, as 17:26h, no Posto Fiscal Antonio Reimão de Melo, localizado na Rodovia BR 040, km 813, zona rural de Matias Barbosa /MG, sentido RJ/MG, foi constatado o transporte de tubos (NCM 73043920), acompanhados pela nota fiscal eletrônica / DANFE 1961, emitida por Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda., em 28/04/2014. Tal documento foi desclassificado pelo fisco por já ter sido utilizado em operação anterior, não se prestando, portanto, ao acobertamento do trânsito objeto da autuação. A mercadoria foi considerada desacobertada nos termos do artigo 149, inciso II, Parte Geral do RICMS/MG, sendo, então, lavrado o ARM-B (Auto de Retenção de Mercadoria) nº14/0741/00018.

Comprova-se a reutilização da nota fiscal eletrônica / DANFE nº 1961 através de cópia da tela do Sistema SCCT (Sistema de Controle de Cargas em Trânsito), que demonstra que o mesmo documento fiscal já havia sido registrado as 14:00h do dia 30/04/2014, neste mesmo Posto Fiscal, por outro Auditor Fiscal.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VI.

Das Prefaciais Arguidas

A Impugnante Transuíça Locação e Prestação de Serviços Ltda. alega que o Auto de Infração não informa no campo apropriado, o dispositivo legal onde consta os requisitos para incidência do ICMS, destacando que a operação objeto da autuação se referia a remessa de mercadoria para industrialização, sujeita à suspensão do ICMS.

Entende que a inobservância dos pressupostos de validade do lançamento, além de caracterizar sua imprecisão, impede o exercício da ampla defesa, gerando a nulidade do lançamento, por vício formal.

Conclui, dessa forma, que o presente Auto de Infração deve ser anulado, pois carece de requisito essencial para ser considerado válido.

No entanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, contendo a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, a indicação dos dispositivos legais tidos como infringidos e dos artigos relativos às penalidades aplicadas.

Para ilustrar esta informação, veja-se o que determina o citado Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários – RPTA, *in verbis*:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

.....
II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

.....
Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - número de identificação;
- II - data e local do processamento;
- III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

.....

Nesse sentido, cabe destacar que o relatório do Auto de Infração é absolutamente claro ao afirmar que a presente autuação teve origem em desclassificação de documento fiscal, face à constatação de sua reutilização, não se prestando, pois, para o acobertamento da operação que estava sendo realizada, como pode ser visto da transcrição acima.

Dentre outros dispositivos, foram listados como infringidos os arts. 149, inciso II; 61, inciso I, alínea “c” e 89, inciso I, todos do RICMS/MG, que têm a seguinte redação:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

.....

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação.”

.....

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

c) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea.”

.....

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal.

.....

O art. 149, inciso II do RICMS/MG considera como desacobertada a movimentação de mercadorias acompanhada de nota fiscal já utilizada em operação anterior.

Por sua vez, o art. 61, inciso I, alínea “c” do mesmo diploma regulamentar, estabelece que o local da operação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é aquele onde a mercadoria se encontrar em situação irregular, por falta de documento fiscal hábil.

Já o art. 89, inciso I considera como esgotado o prazo para o recolhimento do imposto vinculado a operação de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Esses são os dispositivos regulamentares citados pelo Fisco para respaldar a cobrança do ICMS na operação objeto da autuação, considerada desacobertada, face à reutilização de documento fiscal, para a movimentação de mercadorias.

O fato de a nota fiscal reutilizada fazer menção de que a operação estava sujeita à suspensão do ICMS (remessa de mercadoria para industrialização), não afasta, em tese, a possibilidade de cobrança do imposto, pois, como afirmado, tal operação foi considerada desacobertada de documentação fiscal.

Ainda que considerada incorreta a exigência do imposto, tal fato não interfere na legitimidade do Auto de Infração, por se tratar de questão de mérito, e não de vício formal que possa macular o lançamento.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do Auto de Infração ou em cerceamento de defesa, mesmo porque a Impugnante exerceu plenamente seu direito de defesa, o que pode ser observado mediante a leitura de sua extensa peça defensiva.

Deve ser rejeitada, portanto, a prefacial arguida pela Impugnante.

Do Mérito:

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias (tubos), acompanhadas pela Nota Fiscal Eletrônica/DANFE n.º 1.961, que foi desclassificada pelo Fisco, com fulcro no art. 149, inciso II do RICMS/02, por ter sido comprovada a sua reutilização, conforme registro no Sistema de Controle de Cargas em Trânsito - SCCT (fls. 08/09).

Estabelece o art. 149 citado no Auto de Infração:

Art. 149. Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - com documento fiscal já utilizado em outra prestação ou operação.

.....
Diante da constatação da existência de registro anterior de passagem no Sistema para o mesmo DANFE, o Fisco promoveu a retenção do veículo, com lavratura de Auto de Retenção de Mercadoria (fl. 04), caracterizando o início da ação fiscal.

Nesse documento de retenção, assinado pelo condutor do veículo transportador, está claro que foi apresentado ao Fisco o DANFE n.º 1.961, juntamente com o Documento Auxiliar de Transporte Eletrônico - Dacte n.º 270 (fls. 06/07).

Essa informação é essencial para a compreensão da autuação sob análise, já que todas as notas emitidas para acobertar operações de entrada em Minas Gerais, observadas as suas especificidades, têm as mesmas informações.

Porém, no Dacte que acompanha o DANFE, consta a informação da chave eletrônica da nota fiscal eletrônica, as placas dos veículos, além da identificação do motorista.

As cópias dos documentos do veículo transportador e da habilitação do motorista estão anexadas à fl. 10.

Tais cópias comprovam, juntamente com os dados de identificação do transportador, presentes no Auto Retenção de Mercadoria (ARM – fl. 04) e no Auto de Apreensão e Depósito (AAD – fl. 05), que o veículo autuado era o de placas MSO 5755/ES e MTY 3678/ES e que o motorista envolvido era o Sr. Isaac Vinícius Candido, que assina os referidos documentos.

Nos quadros abaixo constam os dados da NF-e/DANFE n.º 1.961, bem como do Documento Auxiliar de Transporte Eletrônico (Dacte) n.º 270, vinculado à referida NF-e, importantes para a perfeita compreensão da matéria.

DADOS DA NOTA FISCAL DESCLASSIFICADA										
FL. AUTOS	DANFE Nº	EMITENTE	UF	EMIÇÃO	PRODUTO	DESTINATÁRIO	UF	VALOR	BASE DE CÁLCULO	NATUREZA DA OPERAÇÃO
06	1961	SAIPEN DO BRASIL SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.	SP	28/04/14	TUBOS SEM COSTURA	THERMOTITE DO BRASIL LTDA - BREDERO SHAW	MG	4.893.401,55	0,00	REMESSA P/INDUSTRIALIZAÇÃO
OBSERVAÇÃO: PRIMEIRA PASSAGEM NO POSTO FISCAL: 30/04/14 - 14:00hs. SEGUNDA PASSAGEM NO POSTO FISCAL: 30/04/14 - 17:26hs.										

CONHECIMENTO DE TRANSPORTE ELETRÔNICO VINCULADO À NOTA FISCAL						
FL. AUTOS	DACTE Nº	EMITENTE	EMIÇÃO	PLACA (CAVALO)	PLACA (REB.)	CONDUTOR
07	270	TRANSUIÇA LOC. E PREST. SERVIÇO LTDA	30/04/14	MTY-3678 - ES	MSO-5755 - ES	ISAAC VINICIUS CANDIDO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não podem ser acatadas as alegações da transportadora de que o motorista portava o Dacte n.º 265 (fl. 137), quando chegou ao Posto Fiscal e não o Dacte n.º 270, como consta no Auto de Infração.

Assim, o argumento da “Transuiça” de que o Fisco mineiro, para sustentar a autuação, desconsiderou o Dacte n.º 265, não se coaduna com a realidade dos fatos.

Como já afirmado, pelo que consta dos autos, especialmente no Auto de Retenção de Mercadorias (fl. 04), devidamente assinado pelo condutor do veículo transportador, é fato inequívoco que o Dacte apresentado ao Fisco, no momento da ação fiscal, foi o de n.º 270 (fl. 07), vinculado ao DANFE n.º 1.961 (fl. 06).

De acordo com a informação do Fisco, no decorrer da ação fiscal, foi a ele enviado, por e-mail, o Dacte n.º 265 (fl. 137), juntamente com o DANFE n.º 1966 (fl. 139), para tentar convencê-lo *“de que houve somente um problema na transportadora na entrega de documentos fiscais e que o veículo retido estava com o DANFE e DACTE errados, mas bastaria aceitar receber aqueles documentos e registrá-los no Sistema, para resolver a questão”*.

O Fisco, porém, não poderia aceitar substituir o DANFE n.º 1.961 pelo de n.º 1.966, uma vez que, embora tenha sido autorizado antes do início da ação fiscal, como argumentam as Impugnantes, ele não se refere à operação objeto da autuação.

Com efeito, analisando-se o Dacte n.º 265, que está vinculado à chave eletrônica da NF-e n.º 1.966 (vide campo “documentos originários” do Dacte – fl. 137), verifica-se que ele serve para acobertar a prestação de serviço de transporte do veículo de placas MRF 8049/ES e ODI 1270/ES, conduzido pelo motorista Flávio Rosas do Nascimento (vide campo “identificação do conjunto transportador” do Dacte – fl. 137).

DADOS DO "DACTE" VINCULADO À NF-E 1966 (APRESENTADA APÓS A AÇÃO FISCAL)						
FL. AUTOS	DACTE Nº	EMITENTE	EMISSÃO	PLACA (CAVALO)	PLACA (REB.)	CONDUTOR
137	265	TRANSUIÇA LOC. E PREST. SERVIÇO LTDA	29/04/14	MRF-8049 - ES	ODI-1270 - ES	FLAVIO ROSAS DO NASCIMENTO

Tal veículo e motorista não guardam relação com a operação objeto da autuação.

DADOS DO VEÍCULO E NOME DO CONDUTOR VINCULADOS À AÇÃO FISCAL						
FL. AUTOS	DACTE Nº	EMITENTE	EMISSÃO	PLACA (CAVALO)	PLACA (REB.)	CONDUTOR
07	270	TRANSUIÇA LOC. E PREST. SERVIÇO LTDA	30/04/14	MTY-3678 - ES	MSO-5755 - ES	ISAAC VINICIUS CANDIDO

Dessa forma, o Dacte n.º 265 e o DANFE n.º 1.966 não se prestam ao acobertamento da operação objeto da autuação, pois não se referem ao veículo retido e ao seu motorista, conforme demonstram o ARM-B e AAD acostados às fls. 04/05, não tendo, pois, efeito probatório contrário ao feito fiscal.

Portanto, não é possível acatar a alegação da Impugnante Transuiça de que teria demonstrado cabalmente que existia documento hábil a ensejar o transporte da mercadoria antes de iniciada a ação fiscal, pois, como afirmado, o Dacte n.º 265

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contém a indicação de veículo transportador (e condutor) totalmente distinto daquele retido na ação fiscal.

Verifica-se, pois, que a infração narrada pelo Fisco afigura-se caracterizada, uma vez que inexistente prova em contrário da reutilização do DANFE n.º 1.961 (primeiro registro às 14:00h do dia 30 de abril de 2014; nova apresentação às 17h26min do mesmo dia), o que afasta, por completo, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, como pleiteado pelas Impugnantes.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 que contém a seguinte conduta a ser sancionada:

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:

.....
VI - por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação.
.....

A falta de intenção de lesar o Erário não tem o condão de afastar a aplicação da penalidade em questão, tendo em vista o disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Quanto à arguição da Coobrigada (Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda.) de que estaria sendo duplamente penalizada em função de uma única infração, há que se destacar que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo também distintas.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação acessória, por reutilização de documento fiscal para acobertar movimentação de mercadorias, ao passo que a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, pela falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

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

.....
II - o valor das operações ou das prestações realizadas;

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

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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:

.....
VI - por acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadoria com o mesmo documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação."

.....
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.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação) e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "*são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias*".

O eminente DES. Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

"EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO".

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que esta possui caráter punitivo e repressivo, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi acatada pelo Poder Judiciário mineiro na Apelação Cível n.º 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

Em relação ao alegado caráter nitidamente confiscatório das multas, inicialmente cabe considerar que o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988 veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco, nada dizendo a respeito das penalidades.

Verifica-se que as multas foram exigidas na forma da legislação tributária estadual, sendo cobradas conforme a natureza da infração cometida. Percebe-se que tais penalidades possuem naturezas distintas e têm como referência valores diversos. A multa de revalidação refere-se a descumprimento de obrigação principal exigida em razão do não recolhimento do imposto devido no todo ou em parte, enquanto a multa isolada aplica-se sobre descumprimento de obrigação acessória.

Na lição de RICARDO LOBO TORRES (in Curso de Direito Financeiro e Tributário, 6ª ed., p. 277-278):

"As penalidades pecuniárias e as multas fiscais não se confundem juridicamente com o tributo. A penalidade pecuniária, embora prestação compulsória, tem a finalidade de garantir a inteireza da ordem jurídica tributária contra a prática de ilícitos, sendo destituída de qualquer intenção de contribuir para as despesas

do Estado. O tributo, ao contrário, é o ingresso que se define primordialmente como destinado a atender às despesas essenciais do Estado, cobrado com fundamento nos princípios da capacidade contributiva e do custo/benefício."

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

"ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória".

"Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada".

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

Desta forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo, em absoluto, caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

Contudo, além da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VI da Lei n.º 6.763/75, o Fisco exigiu o ICMS relativo à operação desacobertada, acrescido, ainda, da respectiva multa de revalidação.

A exigência do ICMS foi fundamentada nos art. 61, inciso I, alínea "c" c/c art. 89, inciso I do RICMS/MG, *in verbis*:

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

.....

c) onde se encontra, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação falsa ou inidônea.

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal.

.....

É fato incontroverso, porém, que a nota fiscal objeto da autuação é de emissão de empresa sediada no Estado de São Paulo, com mercadoria destinada a contribuinte mineiro para industrialização (Thermotite do Brasil Ltda. – BHTE - MG), saída diretamente de porto do Estado do Rio de Janeiro, conforme indicação contida no campo “Informações Complementares” do DANFE n.º 1.961 (fl. 06), a saber:

Informações Complementares – DANFE n.º 1961

“Remessa para industrialização ref. a NF de importação 399 de 25.04.2014

ICMS suspenso conf. art. 402 Dec. 45490 RICMSSP

[...]

Merc. Remetida para industrialização saída diretamente do porto do RJ ...”

O mesmo ocorreu com todas as demais notas fiscais citadas pela “Saipem do Brasil”, relativas às demais operações de remessa para industrialização, conforme demonstram as cópias acostadas às fls. 100/131, vinculadas à seguinte afirmação da empresa:

“Devido à quantidade, os tubos (“pipes”) tiveram que ser transportados em diferentes carretas, todas operadas pela empresa Transuiça Locação e Prestação de Serviços Ltda., sendo que, para acobertar a remessa dos bens do estabelecimento da Impugnante, situado em Guarujá-SP, para o estabelecimento da “THERMOTITE”, foram emitidas mais de **30 (trinta) notas fiscais...**”

Logo, apesar de se encontrar em situação irregular, em função da desclassificação do DANFE n.º 1.961, pelo que dos autos consta, a mercadoria é de propriedade de empresa paulista, tendo sido destinada a contribuinte mineiro, com suspensão do ICMS, para fins de industrialização.

Assim sendo, não é cabível a exigência do ICMS e, por consequência, da multa de revalidação, uma vez que, se devido, a cobrança do imposto é de competência do Estado de São Paulo, onde se encontra sediada a proprietária da mercadoria.

Nessa linha, devem ser canceladas as exigências de ICMS e da respectiva multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, estabelece o art. 53, §3º da Lei n.º 6.763/75, que a multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que não seja tomada pelo voto de qualidade e observados §§ 5º e 6º de tal artigo.

Para ficar ainda mais clara a questão, veja-se a regra contida no citado §3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75:

“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.
.....

Ressalte-se que a aplicação do permissivo legal não atinge o mérito da imputação fiscal, mas apenas inibe a exigência da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, infração considera como cometida.

O efeito prático desta decisão é de que a penalidade será reduzida para pagamento a ser feito pela Contribuinte, relativamente ao processo no qual a decisão foi prolatada, por ter sido acionado o permissivo legal. Entretanto, como a decisão de mérito foi desfavorável à empresa, ficou configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso a empresa volte a praticar a mesma infração, no período de 05 (cinco) anos, será considerada reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade lhe aplicada. É esta a determinação contida nos §§ 5º e 6º do artigo 53 da Lei n.º 6.763/75, in verbis:

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

.....

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1. de reincidência;
2. de inobservância de resposta em decorrência de processo de consulta já definitivamente solucionada ou anotações nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo;
3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.
4. de imposição da penalidade prevista no inciso XXIV do art. 55 desta Lei;
5. de aproveitamento indevido de crédito;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6. de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei..

§ 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 condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos aliados a inexistência de efetiva lesão ao Erário Público Mineiro e a não comprovação de ter os envolvidos agido com dolo, fraude ou má-fé, considerou a Câmara, por unanimidade, cabível a aplicação do permissivo legal e, por maioria de votos, decidiu-se pela redução da penalidade isolada a 10% (dez por cento) de seu valor.

Cumprido destacar, por derradeiro, que a redução com base no permissivo legal é válida para o caso do contribuinte optar por realizar o pagamento. Caso a opção do contribuinte seja por não promover o pagamento, a penalidade será reconstituída a seu valor original.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação. Em seguida, por maioria de votos, em acionar o permissivo legal para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que acionava o permissivo para reduzi-la a 5% (cinco por cento). Pela Impugnante Saipem do Brasil Serviços de Petróleo Ltda., sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Bevilaqua de Miranda Valverde e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora