

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.724/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000216436-51
Impugnação: 40.010136573-48
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Nelson Wilians Fraton Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, relativo à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas com cláusula *Free On Board* (FOB), realizado por transportador de outra unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado, referente à operação interestadual com mercadorias promovida pela Autuada, sediada neste Estado. Arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte nos termos dos arts. 53, inciso IV e 54, inciso IX, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75. A Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte das mercadorias por ela comercializadas, na condição de contribuinte substituto tributário, por força do disposto no art. 22, inciso IV c/c o § 8º, item 3 da Lei nº 6.763/75 e no art. 4º, § 5º, inciso I, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, relativo à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas com cláusula *Free On Board* (FOB), em operação interestadual com mercadorias comercializadas pela Autuada, no período de 01/08/09 a 31/12/09.

Informa a Fiscalização que o transporte foi realizado por transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, sendo a Autuada responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas, na condição de contribuinte substituto tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 65 e demonstrativo de fls. 66/77, o valor da prestação do serviço de transporte foi arbitrado nos termos dos arts. 53, inciso IV e 54, inciso IX, ambos do RICMS/02. O imposto foi calculado mediante a aplicação da alíquota interestadual no percentual de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo arbitrada e foi abatido o crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIX da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o demonstrativo de fls. 78/126.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG (fls. 130/131).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 148/153, com juntada de documentos de fls. 237/441.

A Fiscalização, acatando parcialmente os argumentos da Impugnante relativos à ocorrência de pagamento antecipado do imposto ora exigido e de que há transporte efetuado por transportadora inscrita neste Estado, reformulou o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação de fls. 445, Relatório Fiscal de fls. 446/447, Demonstrativo de Apuração reformulado - fls. 448/481, Demonstrativo do Crédito Tributário reformulado - fls. 482, DCMM de fls. 483 e Demonstrativo do Crédito Tributário com a indicação das exclusões - fls. 484.

Devidamente intimada (fls. 485/486), a Autuada comparece às fls. 487/491 e anexa os documentos de fls. 493/533.

A Fiscalização reformula novamente o crédito tributário, acatando parcialmente as alegações/comprovações defensórias, conforme documentos de fls. 536/570.

Devidamente intimada (fls. 572/574), a Autuada manifesta-se às fls. 579/580, apresentando novas contestações.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 593/598.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 601/614, opina pela procedência parcial do lançamento nos termos das reformulações do crédito tributário de fls. 445/484 e 536/570.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações de estilo.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, relativo ao serviço de transporte rodoviário de cargas com cláusula *Free On Board* (FOB), realizado por transportador de outra unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

O valor da prestação do serviço de transporte foi arbitrado nos termos dos arts. 53, inciso IV e 54, inciso IX, ambos do RICMS/02, conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 65 e demonstrativo de fls. 66/77.

O imposto foi calculado mediante a aplicação da alíquota interestadual no percentual de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo arbitrada e foi abatido o crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIX da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, de acordo com o demonstrativo de fls. 78/126.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “F” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG (fls. 130/131).

A Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas, objeto deste lançamento, na condição de contribuinte substituto tributário, por força das disposições contidas no art. 22, inciso IV c/c o § 8º, item 3 da Lei nº 6.763/75 e no art. 4º, § 5º, inciso I, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

IV - prestador do serviço de transporte ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou de outro prestador de serviço;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

3. na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado, ao alienante ou remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor rural ou microempresa, observado o disposto no § 17;

(...)

§ 17. A responsabilidade prevista no item 3 do § 8º:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. poderá ser atribuída ao produtor rural mediante celebração de termo de acordo;
2. ficará dispensada, desde que o transportador recolha o imposto, antes de iniciada a prestação, na forma que dispuser o Regulamento.

RICMS/02

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

I - o remetente ou alienante:

(...)

b) quando a prestação do serviço for realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, informará no campo Informações Complementares da nota fiscal acobertadora da operação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação;

(...)

III - a prestação será acobertada:

(...)

b) quando realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, pela nota fiscal acobertadora da operação contendo as informações exigidas no inciso I, "b", deste parágrafo.

Essa responsabilidade é excluída quando há pagamento antecipado do imposto, nos termos do § 4º do referido art. 4º. Confira-se:

Art. 4º (...)

§ 4º A responsabilidade prevista no caput deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

A Fiscalização intimou a Autuada para que ela apresentasse, se fosse o caso, comprovação de que os prestadores dos serviços promoveram o recolhimento do imposto antecipado, o que afastaria a responsabilidade atribuída ao alienante da

mercadoria, sendo que em relação aos documentos fiscais autuados não foi trazida, naquela oportunidade, qualquer comprovação nesse sentido.

Assim, efetuou-se o presente lançamento para exigência do imposto devido sobre a prestação do serviço de transporte de cargas e acréscimos legais.

Na fase de defesa, a Impugnante trouxe aos autos comprovações de que ocorreram pagamentos de parcelas do imposto, ora exigido, pelas transportadoras e que, também, algumas prestações de serviço de transporte foram realizadas por transportadora inscrita neste Estado e também pelo próprio destinatário. Por conseguinte, a Fiscalização excluiu as exigências relativas às notas fiscais correspondentes.

Remanesce, ainda, a discussão quanto ao não acatamento do comprovante de recolhimento do imposto acostado às fls. 582 e 583, que será analisado adiante.

Registra a Fiscalização que no “Demonstrativo da Apuração do ICMS/ST de Transporte não recolhido” (fls. 72/126, após as reformulações do crédito tributário às fls. 538/567) encontram-se relacionadas todas as notas fiscais, objeto da autuação, relativas às operações com mercadorias cujo transporte ocorreu com cláusula FOB e realizado por transportador de outra UF não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado. Destaca-se que nessas notas fiscais não há informações sobre preço, base de cálculo e alíquota do serviço de transporte no campo do documento fiscal destinado às “Informações Complementares”, conforme determina a legislação tributária.

Dessa forma, como bem destacado pela Fiscalização, o arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte de cargas ocorreu porque a Autuada não emite regularmente documento fiscal em relação às informações inerentes ao transporte das mercadorias.

Repita-se que, em relação à prestação do serviço de transporte das mercadorias constantes nos documentos fiscais remanescentes, a Autuada é a responsável pelo recolhimento do ICMS/ST sobre o serviço de transporte. E, na condição de Contribuinte Substituta tributária, ela deveria emitir o documento fiscal com as informações listadas no § 5º do art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados:

Efeitos de 1º/04/2006 a 30/09/2014

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

§ 1º Em se tratando de prestação de serviço realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, a responsabilidade prevista no caput deste artigo somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente for o tomador.

§ 3º (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o recolhimento do imposto será efetuado antes de iniciada a prestação, ressalvado, quanto ao produtor rural, o disposto no art. 46, § 8º, desta Parte.

(...)

IV - a prestação será acobertada pelo Documento de Arrecadação Estadual relativo ao recolhimento acompanhado do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), ou do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT- e), dispensados estes quando realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação.

§ 4º A responsabilidade prevista no caput deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

I - o remetente ou alienante:

a) informará no campo Informações Complementares da nota fiscal acobertadora da operação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação; (grifou-se).

Assim, verifica-se que está devidamente motivado o arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte de cargas efetuado pela Fiscalização, nos termos do que dispõe o art. 53, inciso IV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

A metodologia adotada para o arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte pautou-se nas determinações contidas no mencionado Regulamento. Confira-se:

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

(...)

§ 2º O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Percebe-se, assim, que houve motivação suficiente para o arbitramento da base de cálculo do imposto exigido.

Convém, ainda, registrar que poderia a Autuada apresentar, por meio de documentação hábil e idônea, o valor real de cada prestação de serviço de transporte, o que não fez nem mesmo quando da impugnação ao lançamento.

Para a apuração da base de cálculo do imposto exigido, a Fiscalização selecionou as notas fiscais e respectivos comprovantes de recolhimento antecipado do ICMS, incidente sobre o serviço de transporte, documentos de arrecadação que estavam corretamente preenchidos e vinculados à respectiva nota fiscal, levando em conta para tal apuração o peso líquido das mercadorias transportadas e a distância a percorrer de acordo com o itinerário.

Esclareça-se que não há como utilizar, para a formação da base de cálculo do imposto, os dados relativos às notas fiscais objeto do lançamento, pois as informações referentes às prestações de serviço de transporte não foram por ela mencionadas em tais documentos fiscais, sequer foi trazido aos autos o real valor do transporte das mercadorias.

Consta às fls. 65 relatório detalhado sobre o arbitramento realizado pela Fiscalização, o qual se transcreve:

Arbitragem do preço de ICMS de transporte

CONTRIBUINTE: Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS

CNPJ: 33.000167/0093-20 IE: 067.055618.00-37

Objetivo: Arbitrar um valor médio do frete para 1 tonelada e 1 km, sem o ICMS.

Período: janeiro a dezembro de 2009

Metodologia:

Para arbitrar o valor do ICMS de transporte utilizamos as seguintes fontes de informações:

os pagamentos, do período, que constam na Base de dados da SEF MG, efetuados pelas transportadoras de outros Estados que fizeram o recolhimento referente à prestação de serviço de transporte de forma antecipada e que identificaram a Nota Fiscal de mercadoria relativa ao serviço no Documento de arrecadação;

as Notas fiscais eletrônicas relacionadas com os pagamentos acima.

Passo a passo para o cálculo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1 - Consideramos 357 Notas Fiscais e os pagamentos correspondentes.

2 - Buscamos todos os Municípios que constam nas Notas Fiscais selecionadas e calculamos a distância entre eles e a REGAP.

Utilizamos o 'Google Maps' e o endereço da Regap: "Av. Refinaria Gabriel passos 690 Betim MG". Exemplo: SÃO PAULO SP = 565 Km

3 - O peso também foi extraído das Notas Fiscais selecionadas.

4 - Calculamos o valor do frete por Nota Fiscal, considerando a alíquota interestadual aplicada na prestação de serviço e o crédito presumido de 20% e excluimos o ICMS da prestação do valor calculado:

$VI\text{-Frete} = \text{Valor pago} / (0,80 \times \text{Alíquota interestadual})$

$ICMS = VI\text{-Frete} \times \text{Alíquota interestadual}$

$VI\text{-Frete-NF} = (VI\text{-Frete} - ICMS)$

5 - Calculamos o valor do frete por Nota Fiscal sem o ICMS para 1 tonelada e 1 km:

$VI\text{-Frete-PesoDist} = VI\text{-Frete-NF} / (\text{Peso (ton)} \times \text{Distancia (km)})$

6 - Calculamos o Desvio Padrão e desconsideramos os valores fora do intervalo definido pela média +/- desvio padrão.

7 - Calculamos a média aritmética dos valores arbitrados para as Notas Fiscais, considerando os valores do intervalo definido acima:

$VI\text{-Frete-Arbitrado} = 0,194676437$

Verifica-se que os valores que foram desconsiderados em função do desvio padrão encontram-se nas primeiras e últimas linhas das planilhas de fls. 66 e 76/77 e (Arbitragem de Preço de ICMS Transporte 2009) e constam grafados com "fonte" normal e que os valores considerados para o arbitramento do preço do serviço de transporte estão grafados em "negrito".

Como se verifica na apuração efetuada pela Fiscalização, constou detalhadamente nos autos quais foram os valores desconsiderados para a apuração do preço médio da prestação de serviço de transporte.

O que se depreende dos procedimentos adotados pela Fiscalização para o arbitramento realizado, é que foram devidamente excluídos aqueles valores que poderiam distorcer o preço médio do serviço de transporte apurado.

Ademais, na peça defensiva a Autuada não indicou qualquer falha no procedimento efetuado pela Fiscalização, quanto ao arbitramento do preço médio da prestação do serviço de transporte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se houvesse alguma discrepância considerável, para algum tipo de transporte, entre os preços do serviço arbitrados e os de mercado, caberia à Defesa apresentar alguma prova nesse sentido, o que não ocorreu.

Constata-se, pois, que o arbitramento efetuado pela Fiscalização está plenamente respaldado na legislação vigente (art. 54, inciso IX do RICMS/02), além de ser aquele que mais se aproxima da realidade factual tratada nos autos (prestação de serviço transporte de cargas em operações interestaduais).

Conforme já destacado, remanesce a discussão sobre o não acatamento dos comprovantes de recolhimento do imposto acostados às fls. 582/583.

Sustenta a Autuada que a cobrança do ICMS relativo à Nota Fiscal nº 63.185 (Greluk e Menezes Transportes – CNPJ 00.168.581/0001/75) é indevida, uma vez que o real contribuinte do ICMS realizou o pagamento do imposto conforme comprovante em anexo (fls. 582/583).

Na manifestação fiscal, a Fiscalização deixou consignado sobre essa discussão o seguinte:

O Processo retornou ao contribuinte que, mais uma vez, compareceu a estes autos alegando que mais dois pagamentos foram efetuados por terceiros e apresentou comprovantes de pagamentos referentes a mais duas notas que constam no lançamento.

O Fisco constatou que os dois comprovantes já haviam sido utilizados para comprovar pagamentos de outras notas (fls. 582 a 583) e que, com isso, o Crédito Tributário demonstrado às fls. 538 a 570 está correto.

Com razão à Fiscalização, pois, de fato, o comprovante de recolhimento do imposto colacionado às fls. 244, trazido novamente às fls. 493 e 582, foi vinculado inicialmente à Nota Fiscal nº 63.865, cujas exigências foram excluídas do lançamento.

Registra-se que o comprovante de recolhimento do imposto colacionado às fls. 583, também já tinha sido vinculado à Nota Fiscal nº 64.062 (fls. 245), cujas exigências foram excluídas do lançamento.

Dessa forma sem razão a defesa sendo, devidas, em parte, as exigências remanescentes do ICMS/ST devido em relação às prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas.

Correta, também, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese do crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido por em decorrência da substituição tributária. (...)

A Fiscalização exigiu também a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), pela falta de destaque do ICMS/ST devido, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 54 (...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e **destaque do imposto devido**; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG; (grifos acrescidos)

A multa isolada exigida foi majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG, colacionadas às fls. 130/131 sendo as seguintes autuações que a fundamentaram:

- PTA nº 04.002081262-04: Penalidade Isolada prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 24/10/07.

- PTA nº 04.002081100-22: Penalidade Isolada prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 23/10/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, determina o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, *ex vi* do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Art. 53. (...)

§ 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.

§ 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.

Compulsando os demonstrativos de apuração reformulados (fls. 538/567), observa-se que a Fiscalização majorou a multa isolada exigida no percentual de 100% (cem por cento) em todo o período autuado.

Quanto à majoração da penalidade isolada, discorda a Impugnante de sua aplicação, alegando que os PTAs que a fundamentaram “são dos exercícios de 2006 e 2007”, portanto há mais de 05 (cinco) anos do lapso temporal determinado pelo § 6º do art. 55 retro, considerando a data de lavratura do presente Auto de Infração que ocorreu em 2014.

Contudo, equivocou-se a Impugnante na sua interpretação quanto ao alcance da reincidência. Nos termos dos dispositivos legais acima reproduzidos, para a caracterização da reincidência com o fim de majoração da penalidade, é necessário que a nova infração **seja praticada** dentro de 5 (cinco) anos a contar da data em que foi reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo contendo a exigência de multa capitulada no mesmo dispositivo legal (conforme o disposto no § 6º c/c o § 7º, ambos do art. 53 da Lei nº 6.763/75).

Logo, diversamente do entendido, para a caracterização da reincidência o que importa é a data da prática da nova infração, e não a data do lançamento ou da notificação do lançamento que impõe a respectiva penalidade.

Portanto, correta a majoração da penalidade isolada exigida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno trazer à colação os seguintes excertos de decisão deste Conselho de Contribuintes, os quais não deixam dúvida em relação à correta majoração da penalidade isolada no caso dos presentes autos. Examine-se:

ACÓRDÃO: 19.287/09/3ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000159870-41

(...)

DA REINCIDÊNCIA

O SUJEITO PASSIVO CONTESTA A APLICAÇÃO DA REINCIDÊNCIA IMPUTADA PELO FISCO, ARGUMENTANDO QUE JÁ HAVIA DECORRIDO O PRAZO LEGAL DE 5 (CINCO) ANOS ENTRE O RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO ANTERIOR E A INTIMAÇÃO DO PRESENTE AI, ALÉM DE HAVER DIVERGÊNCIA ENTRE AS PENALIDADES APLICADAS NAS PEÇAS FISCAIS EXAMINADAS.

OCORRE QUE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA, O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS ESTIPULADO NO § 7º DO ART. 53 DA LEI Nº 6.763/75, É CONTADO A PARTIR DA DATA DO RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO ANTERIOR, ATÉ A DATA DA PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO AO MESMO DISPOSITIVO LEGAL, OU SEJA, DEVE-SE VERIFICAR A DATA DO FATO GERADOR, E NÃO A DATA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NO CASO SOB EXAME, AS INFRAÇÕES QUE INDICAM O PAGAMENTO E RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO ANTERIOR OCORRERAM EM 12/09/01, CONFORME CONSULTAS DO SICAF ÀS FLS. 197/198, AO PASSO QUE A PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO FOI CONSTATADA NO PERÍODO DE 01/01/03 A 31/12/03, PORTANTO DENTRO DO PRAZO PREVISTO NO MENCIONADO DISPOSITIVO LEGAL.

SALIENTE-SE QUE A REINCIDÊNCIA CARACTERIZA-SE PELA PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO COM PENALIDADE IDÊNTICA À DA INFRAÇÃO ANTERIOR. ASSIM, AO CONTRÁRIO DO QUE SUSTENTA O FISCO, A PENALIDADE APLICADA NAS DUAS AUTUAÇÕES LISTADAS PARA IMPUTAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NÃO DIVERGEM DA PENALIDADE IMPOSTA NA PRESENTE PEÇA FISCAL (ART. 55, INCIDO II DA LEI Nº. 6.763/75), MAS SOMENTE EM RELAÇÃO AO ESTOQUE E SAÍDAS DESACOBERTADAS. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Aduz também a Impugnante que não há discriminação referente a quais prestações de serviços de transporte incidiu a multa.

Entretanto, tal argumento não prospera porque o “Demonstrativo de Apuração” constante às fls. 538/567 traz nas colunas ‘MI’, ‘Reincidência 1’ e ‘Reincidência 2’ os valores da multa isolada e respectivos valores exigidos a título de reincidência referentes a cada nota fiscal autuada, correspondente ao exercício de 2011 (penalidade prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 - 42 UFEMGs por documento fiscal).

Dessa forma, correta a multa isolada exigida e respectiva majoração pela constatação de reincidência, conforme reformulação do crédito tributário efetuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às alegações de que as multas cominadas são confiscatórias, destaca-se que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E que por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do RPTA) é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

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;

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir totalmente o feito fiscal, legítimo é o lançamento remanescente.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 536/570. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

D