

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.344/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168040-30
Impugnação: 40.010129822-45
Impugnante: Jasão Comercial Ltda
IE: 062056809.00-20
Proc. S. Passivo: Márcio Trindade Santos
Origem: DF/Belo Horizonte - DF/BH-3

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA. Imputação de falta de entrega, no prazo e forma legais, de arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, no período de julho de 2007 a junho de 2010, conforme previsto nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º da citada lei, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) do seu valor. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de transmissão de arquivos magnéticos do Sintegra, relativos aos períodos de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a junho de 2010.

Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75.

Da Instrução Processual

Às fls. 16/19 a Autuada apresenta, por procurador regularmente constituído, impugnação pela qual requer, preliminarmente, a nulidade da autuação em face de que a cópia do Auto de Infração foi remetida ao estabelecimento sem assinatura pessoal de seu responsável legal, descumprindo o disposto no art. 93 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais.

Às fls. 28/29 o Fisco comparece aos autos e destaca que o Sr. Ricardo Trindade, contabilista da empresa, estaria autorizado a manter a guarda de seus livros e documentos fiscais e recebeu o Auto de Infração. Contudo, uma segunda informação cadastral constava informação oposta. Assim, promove novas intimações remetendo cópia do Auto de Infração ao sujeito passivo e ao seu procurador (fl. 37).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/45, em resumo, aos seguintes argumentos:

- pede expressa anotação de que se trata de reenviados três Autos de Infração para o endereço do procurador, por registrado recebido em 14 de junho de 2011, reabrindo o trintídio de defesa;

- cita o art. 247 do Código de Processo Civil afirmando que o Auto de Infração é nulo pois sua fotocópia foi remetida ao estabelecimento em 21 de março de 2011, segunda-feira, sem assinatura pessoal do responsável legal Sr. Sandro Pinheiro, descumprindo os arts. 93, caput e seus §§ 2º e 3º do Decreto n.º 44.474/08, 107 a 112 da do Código Tributário Nacional;

- requer a nulidade do Auto de Infração pela ausência de requisito essencial e cumulativo do art. 93 caput e §§ 1º e 2º do RPTA-MG;

- os substratos instrumentais e materiais ficaram restabelecidos, com suspensão da exigibilidade (Código Tributário Nacional, art. 151, inciso III);

- ficaram retificadas e sanadas as nulidades que constaram nas preliminares das tempestivas impugnações protocoladas por Aviso de Recebimento e reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para a nova impugnação;

- cita os arts. 113, § 3º e 115 do Código Tributário Nacional;

- o art. 138 do Código Tributário Nacional trata da denúncia espontânea, que traz como dois pré-requisitos não estar sob ação fiscal e, em sendo o caso recolher a obrigação principal (ou parcelá-la) sendo esta a situação concreta *sub judice*, com a aplicação dos arts. 138 e 139 do Código Tributário Nacional, absorvida a obrigação acessória pela extinção da obrigação principal;

- o crédito tributário, ora impugnado, foi constituído com fundamento em descumprimento de obrigação acessória, de transmissão eletrônica de Sintegra, porém sem prejuízo do recolhimento tempestivo do ICMS devido, conforme DAE que é juntada como prova documental, valores homologados na ação fiscal e portanto extintos os exatos valores autodeclarados pelo contribuinte (Código Tributário Nacional, art. 156, inciso I);

- o Código Tributário Nacional do Estado de Minas Gerais permite o cancelamento total ou a redução para um por cento (1%) quando a multa revalidatória por descumprimento de obrigação acessória, não prejudique o recolhimento do tributo, hipótese exata do presente processo administrativo tributário;

- a suspensão da exigibilidade de crédito tributário constituído, a ausente correspondência dos dispositivos ditos infringidos e a verdade fática relatada, tendo recolhido pontualmente os DAES no período julho a dezembro 2007; janeiro a dezembro 2008; janeiro a junho 2010, sendo aderente ao Simples Nacional desde 1º de julho de 2010 e a inconstitucionalidade de utilizar direta ou indiretamente, tributo com efeito confiscatório (Constituição Federal) caracterizado "anatocismo tributário", de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reincidir “n” vezes a multa por descumprimento de obrigação acessória, quando a infração é individualizada e única cominação - por analogia, é como se aplicada pena restritiva de liberdade a um cidadão brasileiro revele cada mês esta pena fosse recontabilizada temporalmente, transformando cada mês em coeficiente multiplicados;

- no caso seriam necessários doze anos e sete meses para quitar as multas isoladas, esdrúxulas sendo aplicável o art. 112 do Código Tributário Nacional;

- os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva, do direito à atividade lícita (cláusulas pétreas do art. 5º da Carta Magna);

- trata-se de microempresa, com total desproporção entre multa isolada de atraso de transmissão eletrônica de formulários Sintegra;

- cerca de 79% (setenta e nove por cento) das mercadorias (bebidas, refrigerantes, laticínios, farinhas etc.) já tiveram o ICMS recolhido antecipadamente por substituição tributária para frente, até o consumidor final, com a MVA fixada;

- com o sistema harmonizado do Sintegra, a nível nacional, as penalidades pelas retificações, atrasos espontâneos na transmissão eletrônica e multas de ofício e/ou de ação fiscal, devem ser obrigatoriamente aprovadas pela unanimidade dos membros do Confaz e sem efeito retroativo, visto que diferentes parâmetros menores penalizados são benefícios fiscais, na igualdade constitucional (isonomia);

- com fulcro no art. 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a penalidade aplicada no Auto de Infração é impertinente ao caso, anulando de pleno direito o crédito constituído.

Ao final, pede o cancelamento integral do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 75/80, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o Auto de Infração n.º 01.000168040-30 foi intimado novamente, via correios, pelos motivos expostos no Parecer de fls. 28/29, tendo a empresa autuada recebido o documento em 14 de junho de 2011;

- a autuação é proveniente da recusa da Impugnante em cumprir a obrigação acessória prevista nos arts. 10, § 7º e 11 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02;

- embora tenham sido concedidos 60 (sessenta) dias de prazo para regularização da transmissão dos arquivos magnéticos, por meio da Intimação ECS010/2010, recebida em 04 de junho de 2010 (fl. 10), nenhuma providência foi tomada para o cumprimento desta obrigação acessória e, ademais, além do prazo concedido pela intimação, a Impugnante poderia ter transmitido os arquivos magnéticos até 14 de junho de 2011, data em que recebeu o Auto de Infração, porém, optou por não fazer a transmissão;

- os dispositivos legais citados nos itens 4 e 5, § 3º do art. 113 e arts. 115 e 139 do Código Tributário Nacional, somente reforçam a regularidade do feito fiscal, principalmente acrescentando-se o disposto no § 2º do art. 113;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a obrigatoriedade de transmissão de arquivos magnéticos do Sintegra está prevista na legislação mineira, sendo de grande importância para o controle e a fiscalização do ICMS e, no caso em questão, a inobservância desta obrigação acessória impôs a aplicação de penalidade pecuniária que se converteu em obrigação principal, enquadrando-se no disposto no art. 139 do Código Tributário Nacional;

- não tem qualquer fundamento legal a alegação da Impugnante de que a obrigação acessória seria extinta em consequência da extinção da obrigação principal;

- a denúncia espontânea, cumulada com o pagamento do imposto, somente extingue a multa por descumprimento de obrigação acessória nos casos em que o mesmo fato gerador dá origem à cobrança de ambos e, no caso em tela, houve apenas descumprimento de obrigação acessória, não gerando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto;

- além disso, nunca houve denúncia espontânea do fato descrito no presente feito fiscal;

- a transmissão destes arquivos magnéticos é obrigatória mesmo nos meses em que não é apurado imposto a recolher, não havendo qualquer vínculo entre esta obrigação acessória e o recolhimento do imposto devido no mesmo período;

- é totalmente infundada a alegação que não haveria correspondência entre os dispositivos dito infringidos e a verdade fática relatada, pois todos os dispositivos legais citados no Auto de Infração n.º 01.000168040-30 e no Relatório Fiscal (fls. 05/06) foram efetivamente infringidos pela Impugnante ao não transmitir os arquivos magnéticos do Sintegra;

- a cominação de infringências do Auto de Infração guarda total consonância com o fato descrito no campo “Relatório” do mesmo documento, que, por sua vez, retrata fielmente o fato que causou a aplicação da penalidade;

- o enquadramento da empresa no Simples Nacional não a dispensa da obrigação de transmitir arquivos magnéticos do Sintegra;

- a penalidade aplicada está prevista na legislação tributária mineira, que obedece às disposições do Código Tributário Nacional, da Constituição Federal e das demais leis que regem este tipo de legislação;

- o feito fiscal encontra-se em perfeita harmonia com o art. 142 do Código Tributário Nacional;

- o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional está sendo cumprido, visto que a Autuada entrou com recurso que está sendo analisado;

- a penalidade imposta é a prevista na legislação mineira para a infração apurada (inciso XXXIV do art. 54 da Lei n.º 6.763/75);

- o fato de a maioria das mercadorias comercializadas pela Impugnante ser tributada por substituição tributária, conforme alega nestes mesmos itens, em nada altera a obrigatoriedade de transmissão de arquivos magnéticos, cuja inobservância deu origem ao presente lançamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as disposições contidas nos arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional foram obedecidas, visto que a penalidade aplicada está prevista na legislação mineira;

- as determinações dos arts. 108, 109 e 110 do Código Tributário Nacional não alteram o feito fiscal em análise, tendo em vista que na legislação tributária mineira existe disposição expressa da obrigatoriedade de transmissão de arquivos magnéticos do Sintegra e da penalidade aplicável em caso de descumprimento desta obrigação;

- o art. 111 do Código Tributário Nacional não é aplicável por não existir na legislação tributária dispositivo que possa suspender ou excluir o crédito tributário em questão ou dispensar o cumprimento da obrigação acessória que o originou;

- em relação ao artigo 112 do Código Tributário Nacional, não existe qualquer motivo para sua aplicação no presente caso, visto não haver dúvida, estando o feito fiscal em perfeita harmonia com a legislação tributária vigente à época.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual formaliza a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de transmissão de arquivos magnéticos do Sintegra, relativos aos períodos de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a junho de 2010.

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de nulidade levantada pela Impugnante em relação à intimação feita.

Neste sentido é importante reportar-se ao citado art. 93 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 93. Ressalvada a hipótese de intimação por edital, uma via do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento serão entregues ao sujeito passivo.

§ 1º A intimação pessoal do Auto de Infração ou da Notificação de Lançamento será realizada mediante entrega do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não importam em confissão da infração argüida.

.....(grifos não constam do original)

Extrai-se dos autos que, em 18 de fevereiro de 2011, o contabilista responsável pela Impugnante, Sr. Ricardo Trindade, recebeu além do presente Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração (fl. 03), outros dois, em consonância com o disposto no § 1º do art. 93 acima transcrito, tendo em vista que, conforme constava do SICAF, ele estaria autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais da Impugnante (fl. 30).

Em 22 de março de 2011, a Defendente protocolou impugnações aos Autos de Infração recebidos alegando, dentre outros pontos, que as intimações efetuadas seriam nulas por descumprirem o citado art. 93, não apresentado, contudo, qualquer documento que comprovasse que o Sr. Ricardo Trindade não detinha a guarda de seus livros e documentos fiscais.

De acordo com a Declaração Cadastral do Contabilista (fl. 31), datada de 09 de março de 2001, o Sr. Ricardo Trindade estaria autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais da Impugnante.

No entanto, em abril de 2011, embora a “Consulta Contabilista Atual do Contribuinte”, continuasse constando que o contabilista Sr. Ricardo Trindade estaria autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais da Impugnante, na tela “Consulta dos Dados Atuais do Contribuinte – Contabilista” do SIARE constava informação oposta.

Desta forma, devido a discrepância entre as informações contidas no SICAF e no SIARE e para evitar qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa da Impugnante, conforme Aviso de Recebimento de fl. 37, a Impugnante foi intimada novamente do Auto de Infração.

Na oportunidade em que apresenta sua segunda impugnação o próprio procurador da Impugnante dá conta de que também recebeu cópia do Auto de Infração (fl. 39/40), a saber: *“pede expressa anotação de que se trata de re-enviados 3 A.I. para o endereço do procurador ad judícia, R. Padre Marinho, 70, por registrado recebido em 14/06/2011, 14:30 e retificadas a unidade emitente e endereço correto, reabrindo o trintídio de defesa.”*

Veja-se o § 1º do art. 93 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, refere-se a intimação realizada pessoalmente o que, considerando a segunda intimação que ensejou a impugnação ora apreciada, não é o caso dos autos.

Cumprido frisar que o presente Auto de Infração, foi objeto de nova intimação, via correios.

Importante registrar que na impugnação ora apreciada à fl. 40 é expressamente citado: *“Ficaram retificadas e sanadas as nulidades que constavam nas preliminares das tempestivas impugnações protocoladas por AR Sedex 10 em 22/05/2011 reg. Postal 5x822266381-1-BR e reaberto o prazo de 30 dias para a nova impugnação, com dies a quo em 15/06/2011, terça-feira e dies a quem 15/07/2011.”*

Assim, diante do acima exposto, não resta configurada qualquer impropriedade na intimação que levasse à sua nulidade, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Repita-se, pela importância, que o lançamento ora analisado refere-se à exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei n.º 6.763/75 em face da imputação fiscal de falta de transmissão de arquivos magnéticos do Sintegra, relativos aos períodos de julho a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e janeiro a junho de 2010.

Em sua defesa, o Impugnante não alcançou demonstrar a inocorrência das irregularidades na entrega dos arquivos eletrônicos, não abordando, consistentemente, o descumprimento da obrigação de entrega dos arquivos eletrônicos dentro dos padrões estabelecidos pela legislação tributária.

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 artigo anterior, observado o disposto o artigo 39 desta Parte, será 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.

§ 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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado da Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

A Impugnante não procedeu à entrega dos arquivos na forma determinada pelas regras acima transcritas.

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 justamente por deixar de entregar os arquivos magnéticos que é o caso dos autos. 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.

Verifica-se, portanto, que a obrigação acessória imposta pelos arts. 10 e 11 da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 não se confunde com a obrigação principal de pagamento do imposto.

Desta forma, 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. Ao contrário do que sustenta a defesa, o tipo descrito em tal dispositivo se adequa exatamente à conduta praticada, por omissão, pela Impugnante, qual seja, a falta de entrega de arquivos eletrônicos.

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.

No que tange à multa isolada aplicada, tem-se que a penalidade por falta de entrega de arquivo magnético está prevista em lei desde novembro de 2003 e o tipo descrito na norma sancionatória acima transcrita encontra-se em perfeita consonância com a conduta imputada à Impugnante nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A imposição de multa decorre do fato de que, mesmo sem haver uma imputação de falta de cumprimento da obrigação principal, o contribuinte tem o dever de prestar informações ao Fisco.

A presente autuação, como já dito linhas atrás, decorre da constatação fiscal de que a Impugnante não entregou/transmitiu arquivos eletrônicos de transmissão obrigatória. Trata-se de uma obrigação acessória.

A multa isolada calculada tomando-se como base a UFEMG, está prevista na Lei n.º 6.763/75 e foi aplicada atendendo exatamente aos ditames da norma à qual o Fisco está adstrito nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Assim, não é possível convalidar a tese defensiva de que a obrigação acessória seria extinta em consequência da extinção da obrigação principal.

Ademais, a denúncia espontânea, cumulada com o pagamento do imposto, somente extingue a multa por descumprimento de obrigação acessória nos casos em que o mesmo fato gerador dá origem a cobrança de ambos. Este não é o caso dos autos. O fato gerador da obrigação acessória é distinto da obrigação principal no presente caso.

No caso em tela, houve apenas descumprimento de obrigação acessória, não gerando falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, sendo, neste caso, necessária, na hipótese de denúncia espontânea, a apresentação de prova do cumprimento da obrigação acessória, de acordo com o determinado pelo inciso III do art. 208 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

No entanto, cumpre destacar que não há notícia nos autos de que tenha ocorrido denúncia espontânea em relação ao fato descrito no lançamento em análise.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração em comento.

Contudo, diante da informação de fl. 82, quanto à não constatação de reincidência por parte da Impugnante, a Câmara analisou a possibilidade de aplicação do permissivo legal diante da imputação fiscal de falta de entrega de arquivos eletrônicos.

O fato de a maioria das mercadorias comercializadas pela Impugnante ser tributada por substituição tributária, em nada altera a obrigatoriedade de transmissão de arquivos magnéticos, cuja inobservância deu origem ao presente lançamento, contudo, é um dado a ser analisado na questão da mensuração da penalidade.

O permissivo legal consiste na possibilidade de abrandamento da penalidade na forma estabelecida pelo art. 53, § 3º da Lei n.º 6.763/75, que concede poder ao órgão julgador administrativo para reduzir ou até mesmo cancelar a multa por descumprimento de obrigação acessória, mas também estabelece requisitos e condições para que este mister possa ser efetivado, *in verbis*:

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

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

.....
§ 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.

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 considerada como cometida.

O efeito prático da decisão acerca da aplicação do permissivo legal é sobre o valor a ser pago, 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, fica configurado o cometimento da infração à legislação tributária.

Assim, caso o contribuinte volte a praticar a infração ao mesmo dispositivo legal, no período de 05 (cinco) anos, será considerado reincidente, a multa será aplicada em dobro e o Conselho de Contribuintes não mais poderá reduzir ou cancelar a penalidade aplicada, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75.

Com base no dispositivo legal supra citado e tendo em vista os elementos dos autos, aliados à inexistência de efetiva lesão ao Erário e a não comprovação de ter o Contribuinte agido com dolo, fraude ou má-fé, é cabível a aplicação do permissivo legal para reduzir a penalidade isolada a 10% (dez por cento) de seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para reduzir a multa isolada a 10% do seu valor. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto (Revisora), Tábata Hollerbach Siqueira e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 21 de setembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora