

Acórdão: 3.245/07CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110120558-16
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Indústria de Papéis Sudeste Ltda.
Proc. S. Passivo: Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212001-02
Inscr. Estadual: 367012892.00-34
Origem: DF/Ubá

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO - FALTA DE DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado o transporte, em veículos de terceiros, de mercadoria relacionada em notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque do ICMS/ST devido na prestação do serviço de transporte ou a comprovação de seu recolhimento antecipado, contrariando o disposto no art. 4º, §§ 4º e 5º do Anexo XV do RICMS/02. Excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75, por inaplicável à espécie. Exigências fiscais mantidas em parte. Mantida a decisão anterior. Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação no Posto Fiscal Muriaé, em 30/07/2006, de transporte de mercadoria, em veículo de terceiros, acobertadas por notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque do ICMS/ST, relativo à prestação de serviço de transporte ou a apresentação do comprovante de seu recolhimento antecipado.

Exige-se ICMS/ST, MR e as penalidades isoladas capituladas nos artigos 54, inciso VI e 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.336/07/2.ª, pelo voto de qualidade, excluiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie, mantendo-se a exigência do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei 6.763/75.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Conforme relatado, a presente autuação versa sobre exigência de ICMS, multa de revalidação e multas isoladas, em face da constatação de falta de destaque e recolhimento de ICMS/ST nas notas fiscais emitidas pela Impugnante (remetente da mercadoria), relativo à prestação de serviço de transporte efetuado por transportador autônomo.

A Impugnante argumenta que as mercadorias estavam sendo transportadas em "veículos próprios" como fariam prova os contratos de arrendamento de veículo juntados aos autos pelo próprio Fisco, não havendo que se falar em incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, porquanto inexistente.

O Fisco, por seu turno, contrapõe argumentando que os referidos contratos não possuem nenhum valor jurídico, porquanto se tratam apenas de simulação de arrendamento de veículo transportador.

Depreende-se do conjunto probatório dos autos que os aludidos contratos de arrendamento de veículo foram firmados com o único objetivo de dar ao fato uma aparência de transporte próprio, a fim de driblar a legislação tributária vigente e de se ver livre do pagamento do ICMS/ST incidente sobre a prestação de serviço de transporte.

Nota-se do conteúdo dos contratos mencionados que os mesmos são firmados sempre exatamente nas datas de emissão das notas fiscais das mercadorias a serem transportadas, tendo prazo de duração indeterminado e podendo ser rescindidos a qualquer momento pela Arrendatária, o que possibilita que a rescisão seja efetuada exatamente no término da entrega da mercadoria ao destinatário. Desta forma, o contrato de arrendamento estaria sendo firmado exclusivamente para o transporte e entrega daquela carga, como admitem os próprios Arrendantes quando afirmam que "chegando aos seus destinos pegariam outras cargas para quaisquer partes do país, e só eventualmente voltariam a se relacionar com a Indústria de Papéis Sudeste Ltda.", conforme informa o Fisco em sua Manifestação Fiscal.

Por outro lado, verifica-se que são os próprios Arrendantes que se incumbem de conduzir os veículos. Isto demonstra que os veículos jamais saem da posse dos Arrendantes, não sendo entregues ao Arrendatário e devolvidos aos Arrendantes ao final do contrato, conforme previsão dos itens 6.1 e 7.5, respectivamente, do aludido contrato. Ressalte-se, por oportuno que os Arrendantes não possuem vínculo empregatício com a Arrendatária.

Além disso, os supostos contratos apresentam vários outros elementos que, no mínimo, suscitam dúvidas quanto a sua validade jurídica, não apresentando

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assinatura de testemunhas, registro em cartório e até mesmo, em alguns casos, assinatura do Arrendante, conforme se vê no documento de fl. 18.

A existência dos elementos e irregularidades mencionadas leva à conclusão de que os referidos contratos foram firmados apenas para dar à hipótese a aparência de transporte próprio, o que afasta de plano a validade jurídica dos mesmos.

Tal entendimento encontra respaldo no posicionamento já expressado pela Superintendência de Legislação Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (hoje SUTRI), na resposta à Consulta de Contribuinte nº 177/94, que afirma no seu item 2 que:

"QUANDO O PROPRIETÁRIO DIRIGE O VEÍCULO 'LOCADO' PRESSUPÕE-SE UMA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO E NÃO 'LOCAÇÃO' (...) A MENOS, É CLARO, QUE ALÉM DA FORMALIZAÇÃO DA LOCAÇÃO (CONTRATO ESCRITO E REGISTRADO EM CARTÓRIO; TRANSFERÊNCIA DA POSSE) O LOCADOR (PROPRIETÁRIO) TENHA VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS COM O CONTRIBUINTE LOCATÁRIO (CONSULENTE)."

Trata-se, pois, de simulação, sendo dispensável a observância dos procedimentos previstos no art. 55-A da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984 – CLTA/MG, conforme pretendido pela Impugnante.

Assim sendo, legítima a descon sideração da hipótese de existência de transporte próprio e, via de consequência, a exigência de ICMS/ST, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no inciso VI do art. 54 da Lei 6763/75.

Quanto à aplicação da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII, da retromencionada lei, entende-se inaplicável à espécie, pelos fundamentos expostos a seguir.

Diz o enunciado do dispositivo legal que comina a mencionada penalidade, in verbis:

"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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)"

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o Contribuinte consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação **base de cálculo diversa da prevista pela legislação** ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.

É de se notar que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado "subfaturamento". Percebe-se que tal objetivo não se modificou com a alteração trazida no seio da Lei 14.699/03. A referida alteração teve como finalidade apenas dilargar um pouco o alcance da mencionada norma penal, além, é claro, de nela incluir a prestação de serviço que migrou do inciso XX para o inciso em análise.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual, fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não nos parece que a referida multa isolada tenha aplicação generalizada, para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.

A acusação é de que o Sujeito Passivo deixou de consignar em seus documentos fiscais e recolher ICMS/ST devido na prestação de serviço de transporte efetuado por transportador autônomo, amparando a prestação indevidamente no instituto da NÃO-INCIDÊNCIA (prestação fora do campo de incidência do ICMS) e não por empregar base de cálculo inferior à prevista na legislação. A rigor, o que houve foi descaracterização de não-incidência.

A validar o entendimento fiscal, ter-se-ia que admitir a obrigatoriedade de cobrança da predita multa toda vez que ocorresse uma descaracterização de suspensão, de não-incidência, de isenção, de diferimento, etc. Não nos parece serem estas as situações de imposição da penalidade que o legislador pretendeu alcançar.

Assim sendo, reputa-se inadequada à espécie a aplicação da penalidade isolada pretendida. Impõe-se, portanto, o seu cancelamento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe davam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros vencidos e signatários, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Edvaldo Ferreira e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06/07/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

Acr/ml

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.245/07CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110120558-16
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Indústria de Papéis Sudeste Ltda.
Proc. S. Passivo: Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212001-02
Inscr. Estadual: 367012892.00-34
Origem: DF/Ubá

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência relaciona-se à manutenção da Multa Isolada prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75.

De início, cumpre ressaltar que a citada Multa Isolada deve ser exigida do Contribuinte que não destaca no documento fiscal a base de cálculo correspondente ao ICMS devido.

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

No caso em tela, a ora Recorrida deveria ter consignado nos documentos fiscais por ela emitidos, dentre outros, a base de cálculo referente à prestação de serviço de transporte, conforme previsto na legislação:

RICMS/02 - ANEXO XV

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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; (Grifado)

Não cumprindo tal determinação, incorre na penalidade em questão, tendo em vista a consignação (zero) de base de cálculo diversa da prevista na legislação.

Se assim não fosse, ter-se-ia o absurdo de se apenar quem consigna base de cálculo inferior ou superior à prevista enquanto aquele que comete uma forma mais grave da tipificação (não destacar) não ficaria sujeito à penalidade.

Nesse sentido, entendo correta a aplicação da multa em questão.

Sala das Sessões, 06/07/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Conselheiro**