

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.726/15/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000229721-51
Impugnação: 40.010137005-61
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 Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI (exercício 2011), c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), e 55, inciso XXXVII (exercício de 2012) também da citada lei. A multa isolada exigida em relação ao exercício de 2011 foi 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. Infração caracterizada.

Lançamento 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 01/01/11 a 31/12/12.

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.

Conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 34/36 e demonstrativo de fls. 37/42, 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. 43/121.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI (exercício 2011), c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), e 55, inciso XXXVII (exercício de 2012) também da citada lei.

A multa isolada exigida em relação ao exercício de 2011 foi 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. 123/124).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 195/202.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 210/227, opina em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência do lançamento.

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 pequenas alterações.

Da Preliminar

Alega a Impugnante que a metodologia utilizada pela Fiscalização para arbitrar a base de cálculo do ICMS/ST incidente sobre o serviço de transporte de cargas, ora exigido, torna nulo o lançamento, tendo em vista que:

- o demonstrativo de apuração do valor da prestação do serviço de transporte (Anexo 3 - fls. 34/42) não demonstra como foi efetuado o cálculo do desvio padrão e quais os valores foram desconsiderados na determinação do *quantum* arbitrado;

- o número de transportadoras utilizadas como parâmetro para o arbitramento do preço da prestação do serviço de transporte foi muito inferior ao número de transportadoras listadas nas notas fiscais que são objeto do lançamento fiscal, localizadas em diferentes Estados, com custos e fretes diferenciados;

- a motivação trazida pela Fiscalização para a adoção do arbitramento não se adequa à prerrogativa para adoção de tal procedimento nos termos da norma contida no art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN. No seu entender, a motivação “para

arbitrar” surgiu de uma suposta insuficiência de documentos, mas a Fiscalização tem prerrogativas, dentro de suas atribuições, para solicitar informações complementares, utilizando o arbitramento apenas como última alternativa.

Contudo, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração em epígrafe preenche todos os requisitos regulamentares para a sua lavratura, especialmente em relação ao arbitramento efetuado pela Fiscalização, conforme se verá.

Explica a Fiscalização que durante a auditoria realizada, antes da lavratura do Auto de Infração, com intuito de verificar se houve pagamento antecipado do ICMS/ST pelas transportadoras, o que afastaria a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST atribuída ao alienante da mercadoria, intimou a Autuada para que apresentasse justificativa e/ou as cópias dos documentos de arrecadação referentes ao imposto em epígrafe (Termos de Intimação e respostas da Autuada às fls. 25/29). Em resposta, a Autuada não apresentou qualquer comprovação do pagamento antecipado do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de cargas, objeto destes autos.

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

O Auto de Infração encontra-se instruído com o Relatório Fiscal (fls. 06/08), no qual são detalhados todos os procedimentos efetuados pela Fiscalização para a sua lavratura, e também com os seguintes anexos que foram entregues à empresa autuada quando da intimação do Auto de Infração (fls. 05):

- Anexo 01: Auto de Início da Ação Fiscal (fls. 10);
- Anexo 02: Termos de Intimação e respostas da Autuada (fls. 25/29);
- Anexo 03: Arbitragem do preço da prestação de serviço de transporte (fls. 34/42);
- Anexo 04: Demonstrativo da Apuração do ICMS/ST de transporte não recolhido (fls. 43/121);
- Anexo 05: Comprovações da reincidência (fls. 122/123);
- Anexo 06: Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 125/129);
- Anexo 07: Amostragens dos DANFEs (fls. 130/145).

Registra a Fiscalização que no “Demonstrativo da Apuração do ICMS/ST de Transporte não recolhido” (fls. 43/121) encontram-se relacionadas todas as notas fiscais, objeto da autuação, relativas às operações com mercadorias cujo transporte ocorreu com clausula FOB e foi realizado por transportador de outra UF não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, nas quais 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Vale dizer que em relação à prestação do serviço de transporte das mercadorias constantes nos documentos fiscais autuados, a Autuada é o responsável pelo recolhimento do ICMS/ST sobre o serviço de transporte, sendo que sua responsabilidade somente é excluída se restar comprovado que houve recolhimento do tributo antes de iniciado o transporte, o que não se comprovou. E na condição de contribuinte substituto tributário, 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 (...)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Como bem ressalta a Fiscalização, a metodologia por ela 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, 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 que, diferentemente do entendimento da Autuada, houve motivação suficiente para o arbitramento da base de cálculo do imposto exigido.

Convém, ainda, registrar que foi oportunizado à 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.

Esclarece a Fiscalização que não há como utilizar, para a formação da base de cálculo do imposto, os dados relativos às notas fiscais objeto do lançamento, como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tangenciado pela Impugnante, 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. 35/36, 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/2011 a dezembro de 2012

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 de saída da Regap, relativa ao serviço no Documento de arrecadação;

as Notas fiscais eletrônicas relacionadas com os pagamentos acima.

Passo a passo para o cálculo:

2011

1 – Consideramos 101 Notas Fiscais da série 6 (saídas de produtos) 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. Nas notas em que não há informação do peso, consideramos este igual a 1,00.

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-Frete = Valor pago / (0,80 X Alíquota interestadual)

ICMS = VL-Frete X Alíquota interestadual

VI-Frete-NF = (VI-Frete – ICMS)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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:

$VI\text{-Frete-Arbitrado} = 0,231529637$

2012

1 – Consideramos 80 Notas Fiscais da série 6 (saídas de produtos) 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. Nas notas em que não há informação do peso, consideramos este igual a 1,00.

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:

$VI\text{-Frete-Arbitrado} = 0,259298998$ (Grifos acrescidos).

Quanto às médias e os desvios padrões, em relação aos quais a Autuada alega que não restou demonstrado como foi efetuado os cálculos e quais são os valores que foram desconsiderados, ressalta a Fiscalização que se utilizou do editor de planilhas da Microsoft Office Excel para tais apurações, o qual, por sua vez, utiliza-se dos conceitos básicos de Estatística para tal mister.

Nesse diapasão, explica a Fiscalização que os valores que foram desconsiderados em função do desvio padrão encontram-se nas primeiras e últimas linhas das planilhas de fls. 37/39 e 40/42 (Arbitragem de Preço de ICMS Transporte 2011 e 2012) 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, sendo, por consequência, infundadas as alegações defensórias de que tais valores não estão demonstrados.

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, limitando-se a argumentos marginais que não afetam o cerne da apuração efetuada.

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).

A alegação defensiva de que o número de transportadoras utilizadas para arbitrar o preço do serviço de transporte foi inferior ao número de transportadoras listadas nas notas fiscais que são objeto do lançamento fiscal, localizadas em diferentes Estados, com custos e fretes diferenciados, não tem o condão de macular o procedimento fiscal. Conforme já salientado, caberia à Impugnante, para afastar a aplicação do valor arbitrado, demonstrar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, qual foi o valor real das prestações, nos termos do mencionado § 2º do art. 54 do RICMS/02.

Considerando-se que tal prova não veio aos autos, deve prevalecer o valor arbitrado.

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

Conclui-se, assim, que o arbitramento efetuado pela Fiscalização seguiu estritamente os procedimentos previstos na legislação vigente.

Assim, afasta-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

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, referente à operação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interestadual com mercadorias promovida pela Autuada, sediada neste Estado, no período de 01/01/11 a 31/12/12.

Conforme já abordado em sede de preliminar, 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.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e das Multas Isoladas previstas nos arts. 54, inciso VI (exercício 2011), c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal), e 55, inciso XXXVII (exercício de 2012) também da citada lei.

A multa isolada exigida em relação ao exercício de 2011 foi 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 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.

Conforme destacado, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuída ao alienante da mercadoria. Contudo, a Autuada respondeu à intimação sem apresentar qualquer comprovação nesse sentido.

A Impugnante alega na peça defensiva que ocorreram pagamentos de parcelas do imposto, ora exigido, pelas Transportadoras Emam Logística Ltda e Hames Ltda (fls. 153), mas não acosta qualquer documento comprobatório do suposto pagamento.

Destaca-se que a Autuada foi intimada em julho de 2014 para apresentação dos supostos comprovantes de recolhimento do imposto em epígrafe, mas não comprovou que o imposto ora exigido já foi recolhido.

Nesse contexto, conveniente ressaltar que a Impugnante requereu prazo suplementar de 10 (dez) dias para juntada de documentos que comprovem as “declarações presentes na defesa”. Contudo, o que se depreende dos presentes autos, é que várias oportunidades teve a Autuada de comprovar que recolheu o imposto ora exigido, mas não se desincumbiu de tal *mister*.

Também não tem o condão de afastar as exigências fiscais a arguição defensiva de que os contratos firmados entre a Autuada e os destinatários das mercadorias constantes nos documentos fiscais autuados transferiram ao destinatário o custo do frete (FOB). Isso porque nos termos do que dispõe o art. 123 do CTN “*salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”.

Dessa forma, correta a exigência 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.

(...)

§ 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.(...)

Em relação ao exercício de 2011, a Fiscalização exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 partir de 01/01/12, como bem observado pela Fiscalização, a Autuada ao deixar de consignar a “base de cálculo do ICMS/ST” nos documentos fiscais, objeto da autuação, dá ensejo à cominação da Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *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:

(...)

XXXVII - por deixar de consignar, em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação, ainda que em virtude de incorreta aplicação de diferimento, suspensão, isenção ou não incidência, a base de cálculo prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária - 20% (vinte por cento) do valor da base de cálculo;

A multa isolada exigida em relação ao exercício de 2011 foi majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG colacionadas às fls. 123/124, sendo as seguintes autuações que a fundamentaram:

- PTA nº 04.002051035-64: Penalidade Isolada prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 04/09/06.

(Obs. exarada pela Fiscalização: considerada a majoração para as notas fiscais emitidas entre **01/01/11 a 03/09/11** “*deve-se considerar a reincidência para infringências cometidas entre 04/09/06 a 03/09/11 – período de 05 anos contados da data do pagamento das exigências*”);

- 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 23/10/07.

(Obs. exarada pela Fiscalização: considerada a majoração para as notas fiscais emitidas entre **01/01/11 a 22/10/12** “*deve-se considerar a reincidência para infringências cometidas entre 23/10/07 a 22/10/12 – período de 05 anos contados da data do pagamento das exigências*”).

Ressalta-se que 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.

Importante frisar que a majoração da penalidade isolada pela constatação de reincidência deu-se apenas em relação ao exercício de 2011, conforme se verifica pelo cotejo do demonstrativo de apuração relativa ao exercício de 2012 (fls. 83/121 - coluna MI) e o Demonstrativo do Crédito tributário (fls. 03/04), embora tenha constado nas observações trazidas pela Fiscalização, suprarreproduzidas, que a majoração da penalidade isolada compreendeu o período de 01/01/11 a 22/10/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, ainda, que no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 07), a Fiscalização deixou consignado que a majoração da penalidade isolada foi somente para “as notas fiscais emitidas em 2011”.

Compulsando os demonstrativos de apuração relativos ao exercício de 2011 (fls. 43/82), observa-se que a Fiscalização majorou a multa isolada exigida no percentual de 100% (cem por cento) no período de 01/01/11 a 02/09/11 e em 50% (cinquenta por cento) a partir de 05/09/11 até dezembro de 2011.

Quanto à majoração da penalidade isolada, a Impugnante alega 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, pois nos termos dos dispositivos legais já 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).

Verifica-se que 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 no exercício de 2011.

Traz-se 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Alega a Impugnante que não há discriminação referente a quais prestações de serviços de transporte incidiram as multas.

Entretanto, tal argumento não prospera porque o “Demonstrativo de Apuração” constante às fls. 44/82 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). Já o Demonstrativo de Apuração de fls. 83/121 traz a coluna ‘MI’ com os valores da multa isolada referente a cada nota fiscal (Multa Isolada prevista no inciso XXXVII do art. 55 da Lei nº 6.763/75).

Dessa forma, corretas as multas isoladas exigidas e respectiva majoração pela constatação de reincidência.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 o feito fiscal, legítimo é o lançamento.

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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. 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