

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.454/15/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000222220-55
Recurso de Revisão: 40.060138149-61
Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A PETROBRAS
IE: 067055618.00-37
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Nelson Wilians Fraton Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 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 01/01/09 a 31/07/09.

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.

Conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 117 e demonstrativo de fls. 118/129, 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. 131/153.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG (fls. 154).

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.723/15/2ª, julga parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 355/363.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 422/429, verso.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão proferida no seguinte acórdão indicado como paradigma: 20.200/11/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 432/437, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente da decisão, definitiva na esfera administrativa, proferida no Acórdão nº 20.200/11/1ª.

O aspecto levantado pela Recorrente para efeito de cabimento do Recurso relaciona-se ao arbitramento do valor da prestação de serviço de transporte.

Afirma que o método utilizado pela Fiscalização não corresponde a técnicas eficazes, pautadas de lógica, motivação e racionalidade, restando maculado o procedimento de arbitramento.

Por outro lado, sustenta que na decisão apontada como paradigma, que cuida também de arbitramento, o CC/MG reconheceu que o método utilizado pela Fiscalização não seguiu as premissas exigidas no Regulamento do ICMS.

Aduz que o CC/MG reconheceu vício formal do lançamento na medida em que a avaliação e comprovação do parâmetro utilizado pela Fiscalização prejudicaram a aplicação das regras constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, entende que no caso da decisão recorrida a técnica utilizada pela Fiscalização também violou as citadas premissas constitucionais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante trazer para análise os fundamentos das duas decisões em relação à matéria focada no Recurso de Revisão:

ACÓRDÃO Nº 20.723/15/2ª (DECISÃO RECORRIDA)

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 4 E 5 - FLS. 117/129) 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" SURTIU 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.

(...)

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.

(...)

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). (GRIFOU-SE)

ACÓRDÃO Nº 20.200/11/1ª (DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA)

EM FACE DAS CONSTATAÇÕES ACIMA, NÃO É POSSÍVEL AFIRMAR QUE O PARÂMETRO DE FLS. 11, ADOTADO PELO FISCO, TEM RELAÇÃO COM A MERCADORIA APREENDIDA; POR AUSÊNCIA DE MAIORES INFORMAÇÕES NOS AUTOS QUE PERMITAM IDENTIFICAR COM CLAREZA E OBJETIVIDADE OS CRITÉRIOS DO ARBITRAMENTO.

É PRINCÍPIO CONSAGRADO EM DIREITO QUE O ACUSADO NÃO PODE SE DEFENDER DAQUILO QUE NÃO TEM CONHECIMENTO. DE ACORDO COM ESSA REGRA, O FISCO TEM QUE INDICAR COM PRECISÃO TODOS OS ELEMENTOS DA INFRAÇÃO QUE POSSIBILITEM AO AUTUADO E À COOBRIGADA A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. TODAVIA, DO CONJUNTO PROBATÓRIO ANEXADO AOS AUTOS, CONCLUI-SE QUE OS ASPECTOS FORMAIS REFERENTES À BASE DE CÁLCULO SÃO INSUFICIENTES PARA POSSIBILITAR DEFESA SEGURA E PERTINENTE.

O ART. 53, INCISO III DA PARTE GERAL DO RICMS/02, PRESCREVE:

ART. 53 - O VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO SERÁ ARBITRADO PELO FISCO, QUANDO:

(...)

III - A OPERAÇÃO OU A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO SE REALIZAREM SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL;

COMO SE DEPREENDE DO DISPOSITIVO ACIMA, O FISCO ESTÁ AUTORIZADO A ARBITRAR O VALOR DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO NO CASO DE CONSTATAÇÃO DE MERCADORIA DÉSACOBERTADA. PORÉM, O ARBITRAMENTO É DISCIPLINADO NO ART. 54 DO RICMS/02:

(...)

NO PRESENTE CASO, VERIFICA-SE QUE OS PARÂMETROS DO ARBITRAMENTO EFETUADO PELO FISCO NÃO SEGUEM AS PRESCRIÇÕES ACIMA E, DESSA FORMA, PREJUDICAM A APLICAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS QUE ASSEGURAM O AMPLO DIREITO DE DEFESA. (GRIFOU-SE)

SEM A EFETIVA COMPROVAÇÃO DOS VALORES APURADOS E DOS PARÂMETROS UTILIZADOS NÃO PODE A COOBRIGADA REFUTÁ-LOS, PRINCIPALMENTE PORQUE ELA NÃO É EMPRESA DO RAMO DE COMÉRCIO DA MERCADORIA DESCRITA NO AAD DE FLS. 02.

Não obstante os argumentos apresentados pela Recorrente, observa-se que a declaração de nulidade da decisão apontada como paradigma refere-se à situação específica e particular daquele lançamento.

Em que pese os lançamentos tratem de situações fáticas e acusações fiscais totalmente distintas, o foco do Recurso de Revisão voltou-se especificamente para o procedimento fiscal de arbitramento.

Contudo, também em relação a esse aspecto, os lançamentos trilharam caminhos diferentes.

Vale lembrar que esta espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e sob as mesmas circunstâncias/condições, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Reiterando, observa-se que a nulidade do lançamento relativa à decisão apontada como paradigma decorreu a aspectos específicos daquele lançamento, *in casu* a forma como foi realizado o procedimento fiscal de arbitramento, não havendo nesses aspectos qualquer comunicação com o caso concreto do lançamento relativo à decisão recorrida.

Veja-se o seguinte trecho da decisão apontada como paradigma para ilustrar tal assertiva:

COMO SE OBSERVA ÀS FLS. 08, O CD APREENDIDO TEM O TÍTULO "ALAN E ALEX ELÉTRICO", MUITO DIFERENTE DO TÍTULO "SERTANEJO DE CORAÇÃO" QUE SERVIU DE PARÂMETRO. NESSES CASOS, A PRODUÇÃO MUSICAL ENVOLVE DIREITOS AUTORAIS, DE UM LADO, DOS CANTORES ALAN E ALEX; E, DE OUTRO LADO, VÁRIOS ARTISTAS, COMO CONSTA ÀS FLS. 11. POR ESSE MOTIVO, O PARÂMETRO ADOTADO NÃO TEM RELAÇÃO COM A MERCADORIA APREENDIDA.

DOIS OUTROS ASPECTOS INVALIDAM O ARBITRAMENTO: 1) A GRAVADORA UTILIZADA COMO PARÂMETRO FOI A SONY BMG, ENQUANTO A DO CD APREENDIDO FOI A "LIDERANÇA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS"; 2) NO CD DE FLS. 11 NÃO É POSSÍVEL IDENTIFICAR AS CANÇÕES DOS ARTISTAS, MAS NO CD DE FLS. 08 AS CANÇÕES DA DUPLA SÃO PERFEITAMENTE IDENTIFICÁVEIS. DESSA FORMA, ESTÁ SENDO COMPARADO PARÂMETRO GENÉRICO COM PARÂMETRO ESPECÍFICO DE DOIS ARTISTAS, HIPÓTESE EM QUE O PREÇO DA MERCADORIA VARIA DE ACORDO COM O MERCADO CONSUMIDOR. TODAVIA, O FISCO NÃO ESTABELECEU A CORRELAÇÃO ENTRE ELES. (GRIFOU-SE)

Para que haja caracterização de divergência das decisões, quanto à aplicação da legislação tributária, as variáveis de análise quanto aos aspectos que levaram as Câmaras a decidir pela nulidade ou não do lançamento devem ser as mesmas ou semelhantes.

Observa-se que os lançamentos são decorrentes de infrações distintas à legislação tributária, tendo sido realizado de forma diferente, em cada lançamento, o procedimento fiscal de arbitramento.

No lançamento relativo à decisão recorrida o procedimento fiscal de arbitramento cuidou de prestações de serviço de transporte, sendo que o mesmo procedimento na decisão apontada como paradigma cuidou de arbitramento de CDs (compact disc) de uma dupla sertaneja.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, observa-se que as decisões caminham no mesmo sentido, ou seja, se o arbitramento segue os parâmetros definidos pela legislação ele é válido. Do contrário, não.

A decisão recorrida sustenta que “...o arbitramento efetuado pela Fiscalização está plenamente respaldado na legislação vigente ...”.

Já a decisão apontada como paradigma fundamenta que “No presente caso, verifica-se que os parâmetros do arbitramento efetuado pelo Fisco não seguem as prescrições acima e, dessa forma, prejudicam a aplicação das regras constitucionais que asseguram o amplo direito de defesa”.

Portanto, dentro dessa análise, a decisão apontada como paradigma foi declarada nula em razão do procedimento fiscal de arbitramento não seguir os parâmetros definidos pela legislação.

Lado outro, no caso da decisão recorrida, conforme fundamentos da decisão, a Fiscalização seguiu estritamente os parâmetros determinados pela legislação.

Nesse sentido, conclui-se que não se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Pela Recorrente, assistiu ao julgamento o Dr. Tales de Almeida Rodrigues. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, José Luiz Drumond e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

CL