

Acórdão: 14.664/01/2ª
Impugnação: 40.010047002-28
Agravo Retido: 40.030103604-43
Impugn./Agravante: Mudanças Transval Ltda
Proc. S. Passivo: José Roberto Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000012964-24
Inscrição Estadual: 277.599897.0022
Origem: AF/Governador Valadares
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA. Constatado que os elementos de prova constantes dos autos suprem suficientemente a perícia requerida. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Constatado decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no ano de 1995, referente ao exercício de 1989, nos termos do art. 173-I do CTN c/c art. 58 da CLTA/MG, vigente à época da lavratura do Auto de Infração. Excluídas as exigências fiscais relativas ao exercício de 1989.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO. Irregularidade apurada pelo confronto entre documentos extrafiscais apreendidos e CTCRC emitidos. Infração plenamente caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - BASE DE CÁLCULO - VALORES INFERIORES AOS DE MERCADO - ARBITRAMENTO. Restando configurado que os valores consignados nos CTCRC são notoriamente inferiores aos de mercado, procedeu-se ao arbitramento dos mesmos, tomando-se por base os valores de Pautas expedidas pela DFT/SRF Rio Doce. Infração plenamente caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCRC INIDÔNEO. Constatada a utilização de documentos fiscais sem autorização de impressão (AIDF). Infração plenamente caracterizada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCRC - CANCELAMENTO IRREGULAR - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. Inobservância das formalidades essenciais ao cancelamento eficaz de documentos fiscais, precipuamente pela ausência de motivo determinante e pelo fato de terem ocorrido as respectivas prestações. Infração plenamente caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de:

- 1.1) Omissões de receitas nos serviços de transporte, apuradas através do confronto entre as 4^{as} vias dos CTCRCs e recibos apreendidos;
- 1.2) Consignação em CTCRCs de valores inferiores aos das pautas expedidas pela DFT/SRF/Rio Doce, dado não terem sido apresentadas pelo Contribuinte tabelas dos preços praticados (fls. 24-121);
- 1.3) Utilização nas prestações de documentos não autorizados (fls. 102-114);
- 1.4) Cancelamento indevido de CTCRC, constatada a efetivação da prestação (fls. 122/123);

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 1230 a 1232), por intermédio de procurador regularmente constituído .

Afirma, em preliminar, que seu direito à defesa foi cerceado, vez que não lhe foram entregues cópias dos documentos apreendidos pelo Fisco. Além disso, o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser inconstitucional a "*apreensão, sem autorização judicial, por agente do fisco*".

Requer seja procedida perícia, a fim de se comprovar, ou não, a efetividade do alegado subfaturamento. Quanto ao valor da prestação, sustenta que o mesmo é definido a cada caso, só podendo ser estipulado pelo proprietário da empresa. Postula ser vedado o arbitramento pelo Fisco com base em analogia.

O mesmo aduz acerca da multa isolada exigida pela consignação em documento fiscal de valor inferior ao da prestação de serviço; entende tratar-se de presunção de infração que não foi comprovada.

Ataca a exigência com base em valores de pauta, por não terem estes previsão legal.

Informa que sua atividade preponderante é o transporte de mudanças particulares. Neste caso, a determinação do valor da prestação tem por base a existência ou não de outra mudança para o mesmo local; a destinação, se casa ou apartamento; no caso de apartamento, há que se considerar para qual andar, se há escada ou elevador; e, ainda, se há carga prevista para o retorno, entre outros fatores.

Pondera que prestava serviços subcontratada por outra empresa, sendo que, nestes casos, emitia Conhecimento de Transporte com valores simbólicos. Como a subcontratante recolhia o ICMS devido, a nova exigência deste Tributo traduz nova tributação sobre mesmo fato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Postula que o descumprimento parcial do artigo 201 do RICMS/91, que trata do cancelamento irregular de documentos fiscais, não pode ensejar a exigência de Imposto.

Afirma que o Fisco adotou preços diferentes para distâncias iguais, como nos casos que aponta (fls. 1232).

Requer cópia dos documentos apreendidos.

Requer a produção de prova pericial, e apresenta quesitos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

Não é recolhida taxa de expediente, porque a Impugnação é apresentada em 05-05-95, portanto, anteriormente à vigência da Lei 12.425 de 27/12/96.

DA RÉPLICA

A DRCT/SRF Rio Doce, em Réplica de fls. 1245 a 1253, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que a Impugnante não solicitou cópia dos documentos apreendidos, deixando de exercer tal direito, previsto no artigo 846 do RICMS/91.

Esclarece que a legislação tributária respalda a regular apreensão de documentos procedida pelo Fisco.

Defende que o arbitramento com base na pauta de valores tem previsão no Regulamento do ICMS e que se justifica pela discrepância entre os valores consignados nos documentos e aqueles apurados mediante pesquisa no mercado.

Sustenta que os "*calçamentos*" de conhecimentos de transporte, a utilização de documentos não autorizados e os subfaturamentos demonstram que os valores lançados nos documentos fiscais não refletem a realidade.

Traz ementa de Acórdão deste Egrégio Conselho de Contribuintes, a que atribui corroborar a tese fiscal (fls. 1250).

Discorda da pretensão da Impugnante de ver afastadas as multas isoladas, já que fulcradas na legislação de regência e pertinentes aos fatos constatados.

Não acata a postulação de que a Autuada emitira conhecimentos com valores simbólicos porque subcontratada ou mediante redespacho, vez que a alegação está desacompanhada de provas.

Esclarece que levou-se em consideração a redução da base de cálculo assinada no artigo 71, VIII do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Refuta a tese de que foram considerados valores diferentes para distâncias iguais, demonstrando o alegado em quadro (fls. 1251) composto dos casos aventados na Impugnação.

Entende que os argumentos justificadores dos cancelamentos irregulares não são capazes de afastar as exigências imputadas; e que a produção de prova pericial se mostra desnecessária, dado o volume de documentos aduzidos aos autos.

Requer a improcedência da Impugnação.

DO RECURSO DE AGRAVO

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 1255, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente e por seus advogados, Recurso de Agravo (fls. 1258/1259).

Sustenta que sua defesa tem sido cerceada, posto que desconhece o número do Auto de Infração a ele atribuído, que não recebeu cópia do despacho do Auditor Fiscal, que não foi corretamente orientado quando telefonou para a repartição fazendária e que o Município de Contagem, de onde foi proferido o discutido despacho, nada tem a haver com o domicílio da Autuada.

Quanto ao indeferimento em si, repisa os argumentos que sustentaram o pedido inserto na Impugnação.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 1260.

Deveu-se o referido Despacho à necessidade de se permitir ao Sujeito Passivo ter acesso aos documentos de que afirmara não ter ciência dos respectivos teores. Para tanto foi deferido o pedido para a obtenção de cópias dos mesmos e reaberto o prazo para impugnação.

Além disso, foi determinado que o Fisco esclarecesse, quando da elaboração da manifestação fiscal, sobre a publicidade das pautas que serviram de base para parte dos trabalhos, bem como sobre os elementos que levaram a Ilustre Agente a entender que os valores constantes dos documentos fiscais, para cujas operações a base de cálculo foi arbitrada, não são os reais.

DO ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante comparece tempestivamente aos autos (fls. 1263 a 1268), por seus procuradores regularmente constituídos.

Quantos aos documentos de que alegara desconhecimento, afirma não ser possível precisar que foram integralmente copiados, vez que o Termo de Apreensão é "lacônico". Ademais, repisa o argumento de que o Poder Judiciário já entendeu pela inconstitucionalidade da apreensão nos moldes como se deu a que aqui se discute.

Ratifica os demais argumentos aduzidos na primeira peça impugnatória, acrescentando o entendimento de que se operara a prescrição para a Fazenda Pública exigir o crédito tributário em 01 de janeiro de 2001, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Observa que o perecimento das provas documentais que pretendia produzir se deu pela demora provocada pelo Fisco no andamento do Processo.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 1281 a 1284, reafirma a fala contida na Réplica, destacando que a prescrição suscitada só inicia sua contagem após a constituição definitiva do crédito tributário, que somente se dará após o julgamento por este Egrégio Conselho de Contribuintes.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1297/1302, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram abordados todos os aspectos pertinentes ao lançamento em questão, incluindo aqueles impugnados pela Autuada em sua peça de defesa, respeitando-se o Princípio da Verdade Real, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

"DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção deste tipo de prova, vez que os quesitos propostos não lograriam ilidir as imputações feitas pelo Fisco.

Assim, mesmo que os valores consignados nos conhecimentos de transporte sejam "*suficientes para remunerar os serviços prestados*" (quesito I, fls. 1232), a desejada resposta nada obsta que tais valores não sejam os efetivamente praticados.

O segundo quesito se mostra igualmente incompetente para afastar a acusação fiscal, vez que o que se discute é a veracidade dos dados contidos nos conhecimentos fiscais da impugnante.

Os quesitos III e IV podem ser respondidos pela prova documental, pelo que não se vislumbra, de fato, a necessidade de se determinar a perícia.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, incisos I e IV, da CLTA/MG.

2. Do Cerceamento ao Direito de Defesa

O alegado obstáculo foi removido quando do deferimento do pedido para se fotocopiar os documentos apreendidos pelo Fisco, oportunidade em que o próprio Contribuinte declinou do direito.

3. Da Prescrição

Os nobres advogados da Autuada evocam o artigo 174 do Código Tributário Nacional, pretendendo que a Fazenda não mais possa exigir o crédito tributário, tendo em vista ter-se operado o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos de que fala o citado artigo.

Não assiste razão aos ilustres patronos, vez que o crédito tributário ainda não é definitivo, como ditado naquele artigo. A teor do previsto no artigo 151 do Código, o crédito encontra-se suspenso em sua exigibilidade, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Assim, não há se falar em "*prescrição*".

DO MÉRITO

Mesmo não tendo sido tópico da Impugnação, é de se ver que se operou o transcurso do prazo **decadencial** a que se refere o artigo 173, inciso I, do CTN/66, para os fatos geradores pertencentes ao exercício de 1989.

Assim dispõe o conhecido artigo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É fato que já foi vencedora nesta Casa a tese de que o Termo de Ocorrências afasta a decadência. Em sentido contrário, contudo, está o entendimento majoritário de que este Estado já definiu em sua Consolidação da Legislação Tributária Administrativa - CLTA, o Auto de Infração como instrumento apto a aperfeiçoar o Lançamento, senão veja-se:

Efeitos de 11/08/84 a 20/09/99 - Redação original da CLTA.

Art. 58 - O lançamento do crédito tributário será formalizado mediante **Auto de Infração (AI)**. (o original não está sublinhado nem grifado)

Portanto, nada obstante a presença de elementos suficientes no Termo de Ocorrências, o legislador mineiro determinou expressamente qual o Ato que se reveste da prerrogativa estatuída no artigo 142 do Código Tributário Nacional, que diz:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (o original não está sublinhado nem grifado)

Assim, conclui-se, como já se deu incontáveis vezes na **Egrégia Corte Especial**, que os fatos geradores relativos ao exercício de 1989 já não podem mais serem exigidos, pois o Contribuinte somente foi intimado do **Auto de Infração** em 05/04/1995.

Quanto ao mérito, incumbe inicialmente salientar que as irregularidades acusadas nos dois primeiros itens do Auto de Infração foram dispostas em quadro único, ou seja, naqueles de fls. 24 a 101.

Da detida análise dos documentos acostados aos autos (fls. 582 a 1229), é fácil verificar-se a ocorrência de subfaturamentos e "*calçamento simples*" de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, em volume significativo e ao longo de todo o período fiscalizado.

Nestes casos é patente a constatação de que os valores destacados a título de base de cálculo e o ICMS oferecido à tributação **não refletem a realidade**, tanto mais porque os valores efetivamente praticados estão inequivocamente identificados.

Sendo desnecessário tecer observações adicionais sobre as operações onde estão consignados valores diversos nas respectivas vias (*calçamento*), cabe ressaltar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que a prática de fazer constar nos documentos fiscais valores inferiores aos reais, o chamado "*subfaturamento*", também se mostra indiscutivelmente provada, já que as "fichas" trazidas à baila identificam inclusive a numeração dos respectivos CTRCs.

Caracterizadas as infrações, corretas as exigências de ICMS e MR. De se acrescentar, por fim, que, quanto a estes dois casos, não foram apontadas operações no exercício de 1989, que pudessem ter sido alcançadas pela decadência.

Especificamente em relação à imputação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência da consignação em CTRC de valores **inferiores aos das pautas** expedidas pela DFT/SRF/Rio Doce, as exigências merecem análise mais detida, senão veja-se:

Assim determina o artigo 148 do Código Tributário Nacional:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

No caso em tela, será legítima a exigência se constatado que não merecem fé os documentos expedidos pelo sujeito passivo, transferindo-se, neste caso, o ônus da prova ao contribuinte. Mas o arbitramento não poderia também ser utilizado meramente como procedimento alternativo que gere presunção *juris tantum* da irregularidade.

A fim de descaracterizar a veracidade das informações consignadas nos Conhecimentos, o Fisco teve por referências:

- 1) As citadas pautas de valores, expedidas pela Divisão de Fiscalização e Tributação da Superintendência Regional da Fazenda Rio Doce, intituladas: "*PARÂMETROS DE VALORES MÍNIMOS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGAS*";
- 2) As constatações de casos de "*calçamentos*"; e
- 3) As constatações de casos de subfaturamentos.

Analisando o **critério** utilizado pelo Fisco, ou seja a utilização das citadas pautas, inicialmente deve-se tomar em conta que este Egrégio Conselho de Contribuintes já "sumulou" situação **análoga**. Assim dispõe a **SÚMULA Nº 2**:

Os valores de frete previstos nas Tabelas da FENCAVIR e da CNT não podem ser considerados como "preço corrente da prestação de serviço", para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fins do disposto nos artigos 78, inciso III do RICMS/91 e 53, inciso II do RICMS/96.

Nas justificativas para a referida Súmula, expressamente se diferenciou a exigência com base naquelas tabelas, da situação presente. O Colendo Conselho Pleno asseverou que "*as tabelas da FENCAVIR e da CNT não são pautas de preços mínimos a serem aplicadas obrigatoriamente às prestações de serviços de transporte rodoviário de cargas*".

Assim, ao contrário daquelas tabelas, deve ser aceita a aplicação das citadas pautas de valores como **critério** para arbitramento, principalmente porque o contribuinte não apresentou os seus próprios critérios para cobrança de seus fretes.

Um argumento a se enfrentar é o de que o transporte de mudanças é peculiar e a determinação de preços para tais prestações leva em conta outros fatores, como: *a existência ou não de outra mudança para o mesmo local; a destinação, se casa ou apartamento; no caso de apartamento, há que se considerar para qual andar, se há escada ou elevador; e, ainda, se há carga prevista para o retorno, entre outros.*

É fato que as pautas são baseadas na relação "distância" e "peso da carga", e que as particularidades descritas acima não estão contempladas. Todavia, os valores consignados nos Conhecimentos são verdadeiramente **irrisórios** e notoriamente inferiores àqueles efetivos (ou correntes), que foram detectados nas prestações em que se comprovou *calçamento* e subfaturamento. Tal assertiva é de fácil constatação, pelo simples manuseio das planilhas de fls. 24 a 101. A irrealidade das bases de cálculo oferecidas à tributação é patente e injustificável.

A avaliação contraditória, direito assegurado pelo art. 148 do CTN/66, não foi, de fato, exercida pela Autuada. É entendimento que se atingiu plenamente o ponto da transferência do ônus da prova para a Autuada, já que o **Fisco** caracterizou suficientemente o preço corrente que deveria ser praticado.

Com propriedade, o Fisco refutou a assertiva da utilização de preços diferentes para distâncias iguais, já que se tratava de pesos diversos e essa componente também há de se levar em conta.

Exige também o Fisco o ICMS, respectiva MR e Multa Isolada (20%) para os casos em que o Contribuinte utilizou-se de documentos não autorizados para acobertar suas prestações de serviços de transporte.

Pela análise dos documentos de fls. 202 a 580, torna-se inequívoca a constatação fiscal, mesmo porque a Impugnante não se defende da acusação. Assim, prevalece corretamente a exigência, tendo sido cobrada a MI de 20%, quando, é entendimento, poderia ter-se imputado ao percentual de 40%.

No que concerne aos cancelamentos tidos por irregulares, o Lançamento não requer revisão. A tese trazida pela parte, de mero descumprimento formal, não traduziu-se em provas. As evidências colhidas às fls. 124 a 166 corroboram o procedimento fiscal, pelo que se tem a manutenção do feito quanto a este tópico, bem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como a respectiva Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso XVI, da Lei nº 6.763/75."

Conclui-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, com a ressalva referente à perda do direito de ação do Fisco relativamente ao exercício de 1989.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências fiscais relativas ao exercício de 1989, alcançado pelo instituto da decadência, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal, sendo que a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara fundamentava seu voto em virtude da ausência do Termo de Ocorrência nos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 28/11/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

ltmc