

Acórdão: 15.312/03/2^a
Impugnação: 40.010108893-02
Impugnante: Gafor Ltda
Proc. S. Passivo: Priscila Calil/Outros
PTA/AI: 01.000141034-84
Inscrição Estadual: 067.058253.01-47(Autuada)
Origem: AF/ Betim
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. A imputação fiscal de aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais de operações simuladas de transferências de bens do ativo permanente não restou devidamente caracterizada, diante das razões e provas carreadas aos autos pela impugnante, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, destacados em notas fiscais de operações simuladas de transferência de bens do ativo permanente(veículos) pertencentes ao mesmo titular localizado no Estado do Espírito Santo, referente ao período de agosto a dezembro de 2001. Exige-se ICMS, MR e MI's previstas no artigo 55, incisos IV e X da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 248 a 275, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 411 a 414.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 417 a 422, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O cerne da acusação é que houvera a simulação. Como fundamento da acusação, diz o Fisco que o contribuinte não promovera a transferência junto ao Detran, que os veículos não são utilizados na atividade do estabelecimento autuado, além do que, estavam as Notas Fiscais com as datas de validade vencidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se a acusação residisse unicamente na utilização de documento fiscal com a data de validade vencida, por ser a infração objetiva, pelo que dos autos consta, certamente, o lançamento feito seria julgado procedente. No entanto, o Fisco se serviu deste fato, como um dos elementos caracterizadores da simulação.

Com todo o respeito, nem este nem qualquer dos argumentos ou o que dos autos consta, permite-se concluir pela simulação.

Na sua conceituação mais clássica, simulação “é a declaração enganosa da vontade, para produzir efeito diverso do ostensivamente indicado, como intenção de violar direito de terceiro, ou disposição de lei” (VAMPRE. Manual de Direito Civil, vol 1, § 60). Este mesmo conceito é utilizado por Clóvis Beviláqua, por J.M. Carvalho dos Santos, Washington Monteiro de Barros e por Sílvio Rodrigues. “Tal disparidade é produto da deliberação dos contraentes. De fato, a simulação caracteriza-se quando duas ou mais pessoas, no intuito de enganar terceiros, recorrem a um ato aparente, quer para esconder um outro negócio que se pretende dissimular (simulação relativa), quer para fingir uma relação jurídica que nada encobre (simulação absoluta).” (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Volume 1. 1994. 24ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo).

Diante do conceito, há que se buscar os elementos que caracterizariam a simulação, pelo que dos autos se tem. Como já dito, o fato de ter se servido o contribuinte atuado de notas fiscais com o prazo de utilização vencido, tal ato não implicaria em se concluir pela simulação, repete-se. Nem mesmo concorre com os outros elementos apresentados pelo Fisco.

A alegação fiscal de que os veículos transferidos ao estabelecimento atuado não eram compatíveis com a atividade do estabelecimento atuado não procede. Mesmo que o estabelecimento atuado somente preste serviços à Shell Brasil S.A. e, para tal, somente este serviço seja prestado com caminhões tanque, a alegação fiscal não procede. Primeiramente, o CAE do estabelecimento atuado é 47.1.2.00-5, que é “Transporte rodoviário de carga em geral”, o que guarda inteira compatibilidade com o contrato social (Cláusula 4ª). Conforme se vê pelo quadro de fls. 24/26, 14 (quatorze) são tratores mecânicos, citando exemplificativa e aleatoriamente, como exemplo, os veículos de placa: MPQ-7631, MPQ-6621, MQV-1637 e MPQ-7761. Sendo tratores mecânicos, podem eles rebocar qualquer tipo de carroceria, inclusive qualquer carroceria tanque que fosse do estabelecimento atuado. Não há necessidade que ao trator, acompanhe a carroceria. Tanto é que têm eles registros distintos junto ao DETRAN. Não se pode afirmar, que um cavalo mecânico (trator), seja alheio à atividade do estabelecimento da Autuada.

Também, no mesmo quadro (fls. 24/26), tem-se 17 (dezessete) caminhões Ford Cargo 1622. Tratam-se estes caminhões, não de trator mecânico, mas de veículos em que a carroceria é acoplada a um só chassi, onde também se encontra o motor e a cabine. Na documentação, não se tem a espécie da carroceria de tais veículos, podendo ser as mesmas, inclusive, tanques. E, mesmo que não fossem caminhões tanques, qualquer que fosse a carroceria que os mesmos contivessem, em nada destoariam e nem mesmo seriam alheias à atividade do estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Jamais um contrato particular com este ou aquele estabelecimento, Shell Brasil S.A., por exemplo, determinaria a atividade do estabelecimento autuado. A atividade está fixada no contrato social e o Estado, em sua função administrativa, assim admitiu, ao fornecer a inscrição estadual com o CAE anteriormente citado.

Aliás, os contratos trazidos aos autos, inclusive o firmado com a Shell Brasil S.A., foram firmados com o estabelecimento da autuada situada em São Paulo – SP, podendo muito bem um veículo do estabelecimento autuado, sobretudo trator mecânico, prestar o serviço dos demais contratos. Nem por isto, o veículo deixaria de ser do referido estabelecimento.

Continuando na análise do que fora objeto da transferência ao estabelecimento autuado, há 03 (três) carrocerias, em reboques, tanques. São elas as de placas: MPY-4658, MPY-1437 e MPQ-9807. Estas, de forma alguma, destoam ou são alheias à atividade do estabelecimento.

Quanto às demais transferências, tratam-se de carrocerias, em reboques, silos ou furgões. Realmente, estas carrocerias não se prestam ao serviço à Shell Brasil S.A., no transporte de combustível, mas, de forma alguma destoariam ou seriam alheias a um estabelecimento que tem por atividade o transporte rodoviário de carga em geral.

A não transferência junto ao DETRAN dos veículos também não é elemento caracterizador da simulação. Se recolhimento de tal tributo não se deu, compete ao Fisco exigí-lo, pela forma correta. Mas, entender que a não transferência e o não recolhimento do IPVA seja fator caracterizador de simulação, com todo o respeito, é inteiramente inconcebível.

Por estas razões, não se tem caracterizada nos autos a simulação, não se vislumbra qualquer impedimento legal às transferências alcançadas pela autuação, e nem se pode concluir que sejam os veículos e as carroceiras transferidas alheias à atividade do estabelecimento autuado, não podendo prosperar a acusação fiscal contida no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o Lançamento. Vencidos os Conselheiros José Eymard Costa(Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio, que o julgavam procedente, ressalvando-se que a penalidade isolada mantida é a do artigo 55, inciso X, da Lei nº 6763/75. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA/MG, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Priscila Calil e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participou também do julgamento, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/02/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

FMBS/EJ/cecs

15312032ª.doc

Publicado no Diário Oficial em 14/5/2003 - Cópia WEB

3