

Acórdão: 16.221/05/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010111824-07
Impugnante: Targa Transportes Ltda.
Proc. S. Passivo: Júlio César Ferreira da Fonseca
PTA/AI: 01.000143940-47
Inscr. Estadual: 701.127396.0026
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO - SUBFATURAMENTO – Comprovado nos autos que a Autuada emitiu vários CTCRCs nos quais consignou valor do frete, por tonelada, inferior ao valor que consignou em inúmeros outros CTCRCs referentes a prestações semelhantes. Correto o arbitramento realizado pelo Fisco que tomou como preço corrente de mercado os valores informados pela própria Autuada em prestações de serviço de transporte com as mesmas características. Corretas as exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso XX da Lei 6763/75.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO - SUBCONTRATAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - A Autuada não comprovou possuir veículos próprios ou operados em regime formal de locação ou comodato, logo, todas as prestações retratadas em seus CTCRCs foram executadas por terceiros subcontrados. O imposto decorrente destas prestações não pode ser inserido na sistemática do Micro Geraes, em razão do disposto no artigo 52 do Anexo X do RICMS/02. Exigências de ICMS e MR parcialmente mantidas, conforme reformulação promovida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso XX da Lei 6763/75, em razão de:

- Recolhimento a menor do ICMS/ST nas prestações realizadas por terceiros, no período de janeiro a maio de 2003, no qual o contribuinte estava enquadrado no sistema débito e crédito. O recolhimento a menor deve-se ao fato do Contribuinte ter consignado nos CTCRCs, valor da prestação inferior ao preço corrente, sendo este apurado em prestações semelhantes realizadas pelo próprio Autuado (Plan. I, fls. 15/17);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Falta de recolhimento do ICMS/ST nas prestações realizadas por terceiros, no período de agosto a outubro de 2003, quando era optante pelo regime previsto no Anexo X do RICMS/02 – Micro Geraes (Plan. II, fls. 18/25);
- Consignação em CTCRs, de valores da prestação de serviço inferiores ao preço corrente, no período de agosto a outubro de 2003 (Plan. III, fls. 26).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 192/197, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 222/226.

O Fisco reformula o crédito tributário, às fls. 227 para excluir das exigências fiscais os CTCRs nº 000812, 000832 e 000833, emitidos em complementação aos CTCRs nº 000808, 000820 e 000821.

A Autuada novamente se manifesta às fls.240/241 e o Fisco às fls. 242/243, ambos ratificando os argumentos já apresentados.

A 3ª Câmara de Julgamento converte o julgamento em diligência (fl. 248) para que o Fisco preste alguns esclarecimentos e a Autuada apresente os contratos de comodato citados em sua impugnação.

A Autuada, após intimada, se manifesta às fls. 253/256, alegando que não cabe a ela apresentar os contratos de comodato, pois o Fisco teve acesso a eles e deixou de providenciar sua juntada aos autos.

O Fisco se manifesta às fls. 259/260, presta os esclarecimentos solicitados pela Câmara, elabora planilha nas quais inclui novas colunas, tal como solicitado pela Câmara e afirma que os contratos de comodato foram devolvidos a Autuada.

A Autuada novamente se manifesta às fls. 279/280.

O Fisco, em atenção à solicitação da Câmara de Julgamento, intima o Contador da empresa a apresentar os contratos de comodato (fl. 281), mas este afirma que os devolveu a seu cliente (fl. 282).

A Autuada mais uma vez comparece aos autos (fls. 284/285) e também o Fisco (fl. 287/289)

DECISÃO

As exigências de ICMS, MR e MI, decorrem da constatação de recolhimento a menor do imposto, em razão do Contribuinte ter consignado, em vários CTCRs emitidos, valor da prestação de serviço de transporte inferior ao preço corrente, tendo este sido apurado através de prestações semelhantes realizadas pelo próprio Autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além desta infração, verificada em todo o período fiscalizado, constatou-se também que o Contribuinte teria deixado de recolher o ICMS/ST nas prestações realizadas por terceiros (subcontratados), no período de agosto a outubro de 2003, no qual era optante pelo regime previsto no Anexo X do RICMS/02 – Micro Geraes.

Primeiramente, importante enfatizar que a empresa autuada atua no ramo de transporte rodoviário de cargas em geral, conforme contrato social, fls. 178 e Código de Atividade Econômica – C.A.E. 47.1.2.00-5.

No período de janeiro a maio de 2003, apurava o imposto devido pelo sistema débito e crédito, sendo optante pelo crédito presumido, previsto no artigo 75, inciso V do RICMS/02.

No período de agosto a outubro do mesmo ano, a Autuada optante pelo Micro Geraes, sujeitava-se às regras previstas no Anexo X do RICMS/02.

A primeira irregularidade apurada pelo Fisco refere-se ao subfaturamento dos preços das prestações de serviço de transporte, ou seja, a Autuada consignou nos CTRCs valor da prestação inferior ao preço usual ou corrente. Esta infração foi verificada em todo o período fiscalizado, conforme demonstram as planilhas elaboradas pelo Fisco às fls. 15/25 e 261/276, esta última elaborada em atendimento à diligência exarada pela 3ª Câmara de Julgamento, em 22/09/2004, fls. 248.

Exigiu-se ICMS, MR e MI, art. 55, inciso XX, da Lei 6763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

XX - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Analisando os CTRCs emitidos pela Autuada, o Fisco constatou que em muitos deles o valor da prestação era inferior ao usual ou corrente, extraído de preços, por tonelada, informados pela própria Autuada em CTRCs referentes a prestações semelhantes.

Às fls. 88/124 estão anexados os CTRCs utilizados como parâmetro para a formação da base de cálculo do imposto. Neles, o valor do frete, por tonelada, varia entre R\$ 35,00 e R\$ 62,00, enquanto que nos CTRCs objeto da autuação o valor da prestação, considerado inferior ao corrente, está entre R\$ 11,00 e R\$ 14,00 a tonelada.

A planilha II, de fls. 264/276, é bastante elucidativa e demonstra bem a discrepância entre os preços, por tonelada, praticados pela Autuada em suas prestações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Note-se que nesta planilha, referente ao período no qual a Autuada estava inserida no Micro Geraes, estão relacionadas as prestações que o Fisco considerou subfaturadas e as prestações cujos preços estão de acordo com o mercado.

Analisemos alguns casos:

Os CTCRCs nº 000865, 000866, 000950, 000954, 000955, 000960, 000973, 001.030, 001.031, 001.032, 001.043, 001.246, todos com origem Uberaba/MG e destino Itiquira/MT, indicam o valor do frete por tonelada de R\$ 13,00 ou R\$ 14,00. Os CTCRCs nº 000764 e 000899, indicados como parâmetro de preço corrente, indicam o valor de R\$ 42,00 a tonelada, sendo que as prestações por eles representadas tiveram início em Uberaba/MG e término em Alto Taquari/MT.

Além destes parâmetros, na própria Planilha II há indicação de outro CTCRC, cujo serviço de transporte foi prestado exatamente entre Uberaba/MG e Itiquira/MT e o preço cobrado por tonelada foi de R\$ 61,26 (CTCRC nº 001.224, fl. 273), ainda superior ao valor utilizado pelo Fisco para efeito de arbitramento da base de cálculo do imposto devido.

Ressalte-se que este CTCRC consta da planilha não porque seu valor esteja abaixo do preço corrente, mas porque se refere à outra irregularidade apurada pelo Fisco, falta de recolhimento do ICMS/ST relativamente às prestações de serviço realizadas por terceiros.

Os CTCRCs nº 000.961 a 000.967 (origem Uberaba/MG, destino Diamantino/MT) indicam valor do frete por tonelada de R\$ 14,00. Os CTCRCs utilizados como parâmetro (CTCRCs nº 000880, 000956 a 000958) indicam a tonelada a R\$ 42,00.

Em relação às prestações realizadas entre Uberaba/MG e Nobres/MT, CTCRCs 000.976, 000985, 000.990 a 000.996, o Fisco indicou como parâmetro para o arbitramento do real valor da prestação o CTCRC nº 000.880 (origem Uberaba/MG, destino Nobres/MT), R\$ 61,25 a tonelada, mas há, na Planilha II, várias outras provas de que a própria Autuada cobrava valores superiores em prestações semelhantes (CTCRCs nº 969, 970, 971, 975, 980, 999, dentre outros).

O Fisco, em resposta à diligência proposta pela Câmara, informa que os CTCRCs relacionados às fls. 138 se tratam de amostragem daqueles utilizados como parâmetro e que, em alguns casos, um único CTCRC foi por ele utilizado como indicativo do preço corrente praticado pela Autuada.

Porém, como demonstrado acima, para cada uma das prestações cujo preço foi subfaturado, existem várias outras a demonstrar qual é o valor usualmente cobrado pela Autuada.

Assim, nos termos do artigo 53, inciso II do RICMS/02, o Fisco está autorizado a arbitrar o valor da prestação e para efeito de arbitramento, observou a determinação do artigo 54, inciso II do mesmo diploma legal:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54 - Para efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

...

II - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação.

Em sua peça de defesa a Autuada contesta o preço corrente fixado pelo Fisco pois afirma que não foi feita qualquer comparação com outras empresas do setor, ou seja, ao analisar apenas os seus preços o Fisco não teria apurado o preço corrente das prestações em sua praça. Afirma também que o preço do frete varia de acordo com o produto, a oferta, a demanda de caminhões, etc.

Os argumentos defensórios mostram-se frágeis diante das provas carreadas aos autos e da legislação tributária que rege a matéria.

De fato o Fisco não avaliou os preços praticados por outras empresas transportadoras, mas tão somente os preços praticados pela Autuada e concluiu que, para prestações semelhantes, a Autuada informava valores absurdamente discrepantes, como nos exemplos citados.

Nada melhor para demonstrar a incoerência dos preços indicados em alguns CTRCs do que a comparação com outros CTRCs do mesmo prestador de serviços. Por outro lado, ninguém melhor do que a Autuada para provar e não apenas argumentar, o porquê da utilização de preços distintos em prestações com as mesmas características.

Assim, corretas as exigências de ICMS e MR consubstanciadas no Auto de Infração, bem como da multa isolada prevista no artigo 55, inciso XX da Lei 6763/75.

A segunda irregularidade apurada pelo Fisco diz respeito à falta de recolhimento do ICMS/ST nas prestações realizadas por terceiros, no período em que a Autuada era optante pelo regime previsto no Anexo X do RICMS/02 – Micro Geraes, demonstradas na Planilha II, fls.264/273.

Segundo o Fisco, a Autuada não possui frota própria, pois não há nenhum veículo registrado em seu nome, nem operado em regime formal de locação, comodato, ou qualquer outra forma de cessão, onerosa ou não (art. 222, inciso VII do RICMS/02).

Suas prestações são realizadas por terceiros, subcontratados e sendo assim, é responsável pelo pagamento do imposto, na condição de substituta tributária, nos termos do artigo 41 do RICMS/02:

Art. 41 - Excepcionado o caso de transporte intermodal, à empresa de transporte de carga inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituta tributária, pelo pagamento do imposto devido na prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizada por terceiros, sob a forma de subcontratação.

Porém, como a responsabilidade pelo pagamento do imposto relativo às prestações de serviço de transporte decorre de substituição de tributária, é inaplicável a modalidade de pagamento prevista no Anexo X do RICMS/02, ou seja, o pagamento do imposto devido por substituição tributária deve ocorrer de forma apartada, em DAE distinto.

É o que prevê o artigo 52, inciso II e artigo 54, inciso I, ambos do Anexo X do RICMS/02:

Art. 52 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não é aplicável, observado o disposto no artigo 54 deste Anexo:

...

II - ao imposto devido por terceiro, a que os contribuintes de que trata este Anexo se encontrem obrigados em decorrência de substituição tributária.

Art. 54 - Será recolhido em DAE distinto o imposto:

I - devido em razão de ocorrência das hipóteses descritas no caput do artigo 52 deste Anexo;

A Autuada contesta a acusação fiscal afirmando que existem contratos de comodato que comprovam a existência de veículos a ela cedidos (comodato), porém, não os apresenta, apesar de ter sido formalmente intimada (fl. 250).

Ela argumenta que o fato do Fisco não ter anexado aos autos os contratos, apesar de tê-los visto, configura ausência de prova quanto à infração alegada.

Sem razão a Autuada. O Fisco, conforme comprovam os documentos de fls. 04v. e 282, teve acesso a alguns contratos de comodato, que segundo ele, não se revestiam das formalidades legais (fl. 224), sendo que alguns não continham nem mesmo a assinatura do contratado (fl. 260) e em seguida os devolveu a Autuada.

Além dos contratos estarem com a Autuada, segundo provas inequívocas constantes dos autos, a obrigação de comprovar que opera veículos em regime formal de locação ou comodato é sua e não do Fisco. Não é uma questão de inversão do ônus da prova, como quer fazer crer a Impugnante, ao contrário, se a Autuada presta serviço de transporte e emite CTCRs, mas não tem nenhum veículo registrado em seu nome, deve demonstrar de que forma as prestações se realizam.

Portanto, uma vez que a Autuada não possui veículos próprios, há que se presumir que todas as prestações consignadas em seus CTCRs foram executadas por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

terceiros, subcontratados, sendo que neste caso ela é responsável pelo pagamento do imposto, na condição de substituta tributária e não pode inserir mencionado imposto nos cálculos efetuados em decorrência do sistema previsto no Anexo X do RICMS/02.

Logo, correto o Fisco em exigir o ICMS/ST devido no período de agosto a outubro de 2003, acrescido da respectiva multa de revalidação.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls.227. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 08/03/05.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora