

Acórdão: 17.337/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119270-89
Impugnante: Indústria de Papéis Sudeste Ltda
Proc. S. Passivo: Gladstone Miranda Júnior/Outro(s)
PTA/AI: 02.000212033-31
Inscr. Estadual: 367012892.00-34
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SERVIÇO DE TRANSPORTE PRESTADO POR AUTÔNOMO – FALTA DE DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatado o transporte, em veículos de terceiros, de mercadoria relacionada em notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque do ICMS/ST devido na prestação do serviço de transporte ou a comprovação de seu recolhimento antecipado, contrariando o disposto no art. 4º, §§ 4º e 5º do Anexo XV do RICMS/02. Excluída a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75, por incabível à espécie. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas em parte. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, de transporte de mercadoria, em veículo de terceiros, acobertada por notas fiscais emitidas pela Autuada sem o destaque do ICMS/ST, relativo à prestação de serviço de transporte ou a apresentação do comprovante de seu recolhimento antecipado.

Exige-se ICMS/ST, MR e a penalidade isolada capitulada no artigo 55, Inciso VII da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do § 7º do art. 53 do mesmo diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 36/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 61/65.

DECISÃO

Conforme relatado, a presente autuação versa sobre exigência de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, em face da constatação de falta de destaque e recolhimento de ICMS/ST nas notas fiscais emitidas pela Impugnante (remetente da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria), relativo à prestação de serviço de transporte efetuado por transportador autônomo.

A Impugnante argumenta que as mercadorias estavam sendo transportadas em “veículo próprio” como faz prova os contratos de arrendamentos de veículos juntados aos autos pelo próprio Fisco, não havendo que se falar em incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, porquanto inexistente.

O Fisco, por seu turno, contrapõe argumentando que os referidos contratos não possuem nenhum valor jurídico, porquanto se tratam apenas de simulação de arrendamento de veículo transportador.

Depreende-se do conjunto probatório dos autos que os aludidos contratos de arrendamento de veículos foram firmados com o único objetivo de dar ao fato uma aparência de transporte próprio, a fim de driblar a legislação tributária vigente e de se ver livre do pagamento do ICMS/ST incidente sobre a prestação de serviço de transporte.

Nota-se do conteúdo dos contratos mencionados que os mesmos são firmados sempre exatamente nas datas de emissão das notas fiscais das mercadorias a serem transportadas, tendo prazo de duração indeterminado e podendo ser rescindido a qualquer momento pela Arrendatária, o que possibilita que a rescisão seja efetuada exatamente no término da entrega da mercadoria ao destinatário. Desta forma, o contrato de arrendamento estaria sendo firmado exclusivamente para o transporte e entrega daquela carga, como admite os próprios Arrendantes quando afirmam que “chegando aos seus destinos pegariam outras cargas para quaisquer partes do país, e só eventualmente voltariam a se relacionar com a Indústria de Papéis Sudeste Ltda.”, conforme informa o Fisco em sua Manifestação Fiscal.

Por outro lado, verifica-se que são os próprios Arrendantes que se incumbem de conduzir os veículos. Isto demonstra que os veículos jamais saem da posse dos Arrendantes, não sendo entregues ao Arrendatário e devolvidos aos Arrendantes ao final do contrato, conforme prevê os itens 6.1 e 7.5, respectivamente, do aludido contrato. Ressalte-se, por oportuno que os Arrendantes não possuem vínculo empregatício com a Arrendatária.

Além disso, os supostos contratos apresentam vários outros elementos que, no mínimo, suscitam dúvidas quanto a sua validade jurídica, não apresentando assinatura de testemunhas, registro em cartório e até mesmo, em alguns casos, assinatura do Arrendante.

A existência dos elementos e irregularidades mencionadas leva à conclusão de que os referidos contratos foram firmados apenas para dar à hipótese a aparência de transporte próprio, o que afasta de plano a validade jurídica dos mesmos.

Tal entendimento encontra respaldo no posicionamento já expressado pela Superintendência de Legislação Tributária da Secretaria de Estado de Fazenda de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Minas Gerais (hoje SUTRI), na resposta à Consulta de Contribuinte nº 177/94, que afirma no seu item 2 que:

“QUANDO O PROPRIETÁRIO DIRIGE O VEÍCULO ‘LOCADO’ PRESSUPÕE-SE UMA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO E NÃO ‘LOCAÇÃO’ (...) A MENOS, É CLARO, QUE ALÉM DA FORMALIZAÇÃO DA LOCAÇÃO (CONTRATO ESCRITO E REGISTRADO EM CARTÓRIO; TRANSFERÊNCIA DA POSSE) O LOCADOR (PROPRIETÁRIO) TENHA VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS COM O CONTRIBUINTE LOCATÁRIO (CONSULENTE).”

Trata-se, pois, de simulação, sendo dispensável a observância dos procedimentos previstos no art. 55-A da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais, aprovada pelo Decreto 23.780, de 10 de agosto de 1984 – CLTA/MG, conforme pretendido pela Impugnante.

Assim sendo, legítima a desconsideração da hipótese de existência de transporte próprio e, via de consequência, a exigência de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, § 2º, inciso I, da Lei 6763/75.

Quanto à aplicação da penalidade isolada prevista no art. 55, inciso VII, da retromencionada lei, entende-se inaplicável à espécie, pelos fundamentos expostos a seguir.

Diz o enunciado do dispositivo legal que comina a mencionada penalidade, *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:

(...)

VII – por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída – 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)”

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o Contribuinte *consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.*

É de se notar que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”. Percebe-se que tal objetivo não se modificou com a alteração trazida no seio da Lei 14.699/03. A referida alteração teve como finalidade apenas dilargar um pouco o alcance da mencionada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

norma penal, além, é claro, de nela incluir a prestação de serviço que migrou do inciso XX para o inciso em análise.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual, fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não nos parece que a referida multa isolada tenha aplicação generalizada, para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.

A acusação é de que o Sujeito Passivo deixou de consignar em seus documentos fiscais e recolher ICMS/ST devido na prestação de serviço de transporte efetuado por transportador autônomo, amparando a prestação indevidamente no instituto da NÃO INCIDÊNCIA (prestação fora do campo de incidência do ICMS) e não por empregar base de cálculo inferior à prevista na legislação. A rigor, o que houve foi descaracterização de não incidência.

A validar o entendimento fiscal, ter-se-ia que admitir a obrigatoriedade de cobrança da predita multa toda vez que ocorresse uma descaracterização de suspensão, de não-incidência, de isenção, de diferimento, etc. Não nos parece serem estas as situações de imposição da penalidade que o legislador pretendeu alcançar.

Assim sendo, reputa-se inadequada à espécie a aplicação da penalidade isolada pretendida. Impõe-se, portanto, o seu cancelamento.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 55, VII da Lei 6763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava improcedente, nos termos da Impugnação de fls. 37/38, e José Eymard Costa (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam procedente, uma vez não retido o ICMS sobre frete nos termos do art. 4º do Anexo XV do RICMS/ 02. Designado relator o Conselheiro Edvaldo Ferreira. Conforme art. 139 da CLTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Ofício, ressalvado o disposto no § 5º, art. 137 do mesmo diploma legal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros retromencionados.

Sala das Sessões, 07/03/07.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Edvaldo Ferreira
Relator