

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.756/15/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000253475-76
Impugnação: 40.010137514-76
Impugnante: Votorantim Cimentos S.A.
IE: 001367946.01-80
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de retenção e 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), realizado por transportador de outra unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado ou autônomo, referente à operação interestadual com mercadorias promovida pela Autuada, sediada neste Estado. Arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte nos termos dos arts. 53, inciso I e 54, inciso II, ambos do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, I da Lei nº 6.763/75. A Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte das mercadorias por ela comercializadas, na condição de contribuinte substituto tributário, por força do disposto no art. 22, inciso IV c/c o § 8º, item 3 da Lei nº 6.763/75 e no art. 4º, § 5º, I, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. **Infração caracterizada.**

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE INDICAÇÃO/REQUISITO – FALTA DE INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Constatada a emissão de documentos fiscais sem constar nome da empresa transportadora e seu endereço nos campos próprios da nota fiscal ou, nos casos em que a prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportador autônomo ou por transportador inscrito em outra unidade da Federação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e a retenção do imposto relativos à prestação de serviço de transporte, no campo “informações complementares” da nota fiscal acobertadora da operação, conforme determina o RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização que corrigiu o valor da multa isolada indicada no Demonstrativo do Crédito Tributário. **Infração caracterizada.** Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, observado o limitador máximo previsto no § 4º do citado artigo, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, majorada em razão da constatação de reincidência nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Acusação de falta de retenção e 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), realizado por transportador de outra unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado ou transportador autônomo, referente à operação interestadual com mercadorias promovida pela Autuada, sediada neste Estado, no período de 01/07/09 a 31/12/09.

A Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas, na condição de contribuinte substituto tributário, por força do disposto no art. 22, inciso IV c/c o §8º, item 3 da Lei nº 6.763/75 e no art. 4º, § 5º, I, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

O valor da prestação do serviço de transporte foi arbitrado, nos termos dos arts. 53, inciso I e 54, inciso II, 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), ou quando o destinatário não era contribuinte do imposto foi utilizado o percentual de 18% (dezoito por cento), sobre a base de cálculo arbitrada e foi abatido o crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, I da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, também, que a Autuada deixou de informar nas notas fiscais por ela emitidas requisito ou indicação exigida em regulamento:

a) nos casos em que a prestação de serviço foi efetuada por transportador inscrito neste Estado ou em outra UF, nome da empresa de transporte e seu endereço, nos campos próprios da nota fiscal;

b) nos casos em que a prestação de serviço foi efetuada por transportador autônomo ou por transportador inscrito em outra unidade da Federação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o imposto relativos à prestação de serviço de transporte, no campo informações complementares da nota fiscal acobertadora da operação, conforme previsto no art. 4º, § 5º, inciso I, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI e § 4º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 e art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei.

A Autuada, Votorantim Cimentos S/A, foi eleita como Sujeito Passivo por ter incorporado a empresa Votorantim Cimentos Brasil S/A, emissora dos documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132 do CTN.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 45/58 e junta aos autos os documentos de fls. 68/216 (cópias de e-mails entre a empresa autuada e o Fiscal Autuante nos quais

consta que o CD que compõe o Anexo 2 não continha nenhum arquivo e “planilha, por amostragem, com a menção dos arquivos “xml” com dados equivocados”).

A Fiscalização, em razão das alegações da Impugnante referentes: à falta de acesso às informações contidas na mídia eletrônica integrante do Anexo 2; ao valor da Multa Isolada constante do Demonstrativo do Crédito Tributário ser maior do que consta no Anexo 6; informação divergente acerca do percentual de majoração da penalidade isolada e sobre a fundamentação da majoração da penalidade isolada (art. 54, §§ 6º e 7º da lei 6.763/75), procede a retificação da peça fiscal, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 230/232, para:

- anexar ao Auto de Infração nova mídia eletrônica contendo os Anexos ao Auto de Infração (Anexo 2);

- efetuar as devidas correções no Demonstrativo do Crédito Tributário e nos relatórios que acompanham o Auto de Infração, relativas à fundamentação da exigência da majoração da Multa Isolada, ao percentual da majoração da penalidade isolada e ao valor da Multa Isolada exigida.

São anexados aos autos os seguintes demonstrativos:

- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 233/234);
- Relatório do Auto de Infração (fls. 235/237);
- Relatório Detalhado do Auto de Infração (fls. 238/244);
- Novo CD com os arquivos digitais (fls. 245/246).

Devidamente intimada e tendo sido entregues a ela a mídia eletrônica com os arquivos digitais e os novos demonstrativos/documentos anexados aos autos (fls. 229), a Autuada comparece às fls. 253/265 e repete os seus argumentos não acatados pela Fiscalização.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 267/280 e requer a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuado às fls. 230/246.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 291/305, opina pela rejeição da preliminar arguida, pois restou superada a alegação de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 230/246.

DECISÃO

Da Preliminar

A alegação da Impugnante de que houve cerceamento do seu direito de defesa restou superada, uma vez que a Fiscalização, em razão das alegações constantes da impugnação referentes: à falta de acesso às informações contidas na mídia eletrônica integrante do Anexo 2; ao valor da Multa Isolada constante no Demonstrativo do Crédito Tributário ser maior do que consta no Anexo 6; à informação divergente acerca da majoração da penalidade isolada e da indicação de fundamentação para majoração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da penalidade isolada (art. **54**, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75), procedeu a retificação da peça fiscal, conforme Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 230/232, para:

- anexar ao Auto de Infração nova mídia eletrônica contendo os Anexos ao Auto de Infração;

- efetuar as devidas correções no Demonstrativo do Crédito Tributário e nos relatórios que acompanham o Auto de Infração, relativas à fundamentação da exigência da majoração da Multa Isolada (art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75), ao percentual da majoração da penalidade isolada e ao valor da multa isolada exigida.

Também foram anexados aos autos os seguintes demonstrativos com as devidas adequações:

- Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 233/234);
- Relatório do Auto de Infração (fls. 235/237);
- Relatório Detalhado do Auto de Infração (fls. 238/244);
- Novo CD com os arquivos digitais (fls. 245/246).

Em seguida, a Impugnante foi devidamente intimada e a ela foram entregues a mídia eletrônica com os arquivos digitais e os novos demonstrativos/documentos anexados aos autos (fls. 229), tendo sido reaberto prazo de 30 (trinta) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração, nos termos do art. 120, §1º do RPTA. E, então, a Impugnante manifestou-se às fls. 253/265.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

De modo preambular, requer a Defesa a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, de modo a ver configurada a decadência, obstando o lançamento realizado pela Fiscalização em relação aos fatos geradores anteriores a 17/12/09.

Entretanto, não há de se falar em decadência do direito de lançar, relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 17/12/09, em razão da aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como sustentado pela Impugnante.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo legal, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Destaca-se que este Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência é regida pelo disposto no referido art. 173 que determina que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 3.907/12/CE, 20.425/11/1ª, 20.637/11/1ª e 19.626/10/3ª.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2009 somente se expirou em 31/12/14, conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigida, uma vez que a intimação do Auto de Infração ocorreu em 17/12/14 (fls. 09).

Passa-se à análise de cada irregularidade constante do Auto de Infração.

1 - Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária, relativo à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas.

Acusação de falta de retenção e 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), realizado por transportador de outra unidade da Federação não inscrito no Cadastro de Contribuintes deste Estado ou autônomo, referente à operação interestadual com mercadorias promovida pela Autuada, sediada neste Estado, no período de 01/07/09 a 31/12/09.

Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, I da Lei nº 6.763/75.

A Autuada é responsável pelo recolhimento do ICMS/ST relativo à prestação do serviço de transporte rodoviário de cargas, objeto deste lançamento, na condição de contribuinte substituto tributário, por força das disposições contidas no art. 22, inciso IV c/c o § 8º, item 3 da Lei nº 6.763/75 e no art. 4º, § 5º, I, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

IV - prestador do serviço de transporte ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria ou de outro prestador de serviço;

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

3. na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado, ao alienante ou remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor rural ou microempresa, observado o disposto no § 17;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 17. A responsabilidade prevista no item 3 do § 8º:

1. poderá ser atribuída ao produtor rural mediante celebração de termo de acordo;
2. ficará dispensada, desde que o transportador recolha o imposto, antes de iniciada a prestação, na forma que dispuser o Regulamento.

RICMS/02

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

(...)

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

I - o remetente ou alienante:

(...)

b) quando a prestação do serviço for realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, informará no campo Informações Complementares da nota fiscal acobertadora da operação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação;

(...)

III - a prestação será acobertada:

(...)

b) quando realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação, pela nota fiscal acobertadora da operação contendo as informações exigidas no inciso I, "b", deste parágrafo.

Essa responsabilidade é excluída quando há pagamento antecipado do imposto, nos termos do §4º do referido art. 4º. Confira-se:

Art. 4º (...)

§ 4º A responsabilidade prevista no caput deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

Contudo, não foi trazida aos autos comprovação de que os prestadores dos serviços de transporte promoveram o recolhimento do imposto antecipado, o que afastaria a responsabilidade atribuída ao alienante da mercadoria.

Na peça de defesa alegou a Impugnante que o art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, acima mencionado, estabelece que “*em se tratando de prestação de serviço realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, a responsabilidade prevista no caput deste artigo somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente for o tomador*”. E que ela não é tomadora das prestações de serviços de transporte a que se refere o Auto de Infração, conforme consta no Relatório Detalhado a ele anexo.

Sustentou, também, a Impugnante que ainda que possa ter ocorrido lapso de sua parte quanto à indicação dos dados dos transportadores nas notas fiscais, as prestações de serviços de transporte rodoviário relativas às notas fiscais objeto do lançamento foram realizadas por transportadores inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais e que estaria diligenciando junto aos transportadores com intuito de obter a respectiva documentação comprobatória.

De fato, a Impugnante não é a tomadora do serviço de transporte rodoviário de cargas quanto às prestações de serviço de transporte objeto destes autos, mas a sua responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST somente seria excluída na hipótese da prestação de serviço ter sido realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais, nos termos do § 1º do art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o que não restou demonstrado nos autos.

Explica a Fiscalização que apesar de não constar a informação do transportador nas notas fiscais de saída objeto do lançamento, nas quais havia a indicação de que o transportador era o próprio destinatário, constou a placa do veículo transportador em tais documentos fiscais.

Importante destacar que a Fiscalização, por meio de consulta ao banco de dados da PRODEMGE, certificou-se que os veículos informados nas notas fiscais não pertenciam aos destinatários constantes nas notas fiscais. E, também, a Autuada foi intimada (fls. 25) a comprovar que cada veículo informado nas notas fiscais era de propriedade do destinatário consignado na respectiva nota fiscal, ou no caso do veículo pertencer a terceiro, apresentar contrato formal de locação, em nome do destinatário, mas a Autuada não atendeu à referida intimação.

Assim, a partir das placas informadas nas notas fiscais de saída, a Fiscalização efetuou consulta aos proprietários dos veículos por meio da “Consulta de Veículos por Placa”, no sistema da PRODEMGE. O resultado dessa pesquisa encontra-se no Anexo 9.b ao Auto de Infração (mídia eletrônica de fls. 246).

Para aqueles veículos cujos proprietários eram pessoas jurídicas, foram consultados os CNPJs dos proprietários, conforme pesquisa ao SERPRO (Anexo 9.c) “Consulta de Proprietários dos Veículos – SERPRO” (mídia eletrônica de fls. 246).

Dessa forma, relata a Fiscalização que somente está sendo exigido nestes autos o ICMS/ST referente à prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas em relação àquelas notas fiscais de saída cujos veículos que efetuaram o transporte não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pertenciam a transportadores inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais e nem ao destinatário das mercadorias, conforme relação constante no Anexo 9.e - Relação de Veículos Pesquisados (mídia eletrônica de fls. 246).

Lado outro, apesar da alegação da Impugnante de que as prestações de serviços de transportes foram realizadas por transportadores inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, não houve apresentação de qualquer documento comprobatório de suas alegações.

Vale dizer que à Impugnante foi concedida cópia dos demonstrativos contendo as pesquisas relativas aos transportadores e não foi por ela apresentado qualquer questionamento.

Assim, não há como prosperar a tese defensiva de que os transportadores são inscritos neste Estado.

Outrossim, compulsando o Demonstrativo do Crédito Tributário por Prestação (Anexo 9.a), constante na mídia eletrônica de fls. 246, constata-se que não há exigência de ICMS/ST e respectiva multa de revalidação em relação às prestações de serviço de transporte para as quais consta que o veículo transportador pertence a empresa transportadora mineira.

Assim, em relação à prestação do serviço de transporte das mercadorias para a qual exige-se o ICMS/ST, a Autuada é a responsável pelo recolhimento do ICMS/ST sobre o serviço de transporte, sendo que sua responsabilidade somente é excluída se restar comprovado que houve recolhimento do tributo antes de iniciado o transporte, o que não se comprovou. E na condição de contribuinte substituto tributário, ela deveria emitir o documento fiscal com as informações listadas no § 5º do art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente à época dos fatos geradores autuados:

Efeitos de 1º/04/2006 a 30/09/2014

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

§ 1º Em se tratando de prestação de serviço realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, a responsabilidade prevista no caput deste artigo somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente for o tomador.

§ 3º (...)

I - o recolhimento do imposto será efetuado antes de iniciada a prestação, ressalvado, quanto ao produtor rural, o disposto no art. 46, § 8º, desta Parte.

(...)

IV - a prestação será acobertada pelo Documento de Arrecadação Estadual relativo ao recolhimento acompanhado do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), ou do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT- e), dispensados estes quando realizada por transportador autônomo ou por transportador de outra unidade da Federação.

§ 4º A responsabilidade prevista no caput deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

I - o remetente ou alienante:

a) informará no campo **Informações Complementares da nota fiscal acobertadora da operação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação; (grifou-se).**

O valor da prestação do serviço de transporte foi arbitrado nos termos dos arts. 53, inciso I e 54, inciso II, ambos do RICMS/02, reproduzidos a seguir, conforme detalhado no relatório fiscal de fls. 15/21 e 238/245:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

Art. 54. Para o 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;

Conforme consta no relatório fiscal detalhado, no arbitramento do valor da base de cálculo do imposto foram utilizadas as informações dos valores dos serviços de transporte relativos ao exercício de 2009, apresentadas pela própria Autuada, em resposta à Intimação nº 003/2014 (Anexo 4 - fls. 30/33).

Registra-se que a Autuada não indicou nas notas fiscais autuadas as informações sobre preço, base de cálculo e alíquota do serviço de transporte no campo

do documento fiscal destinado às “Informações Complementares”, conforme determina a legislação tributária.

Dessa forma, verifica-se que o arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte de cargas ocorreu porque a Autuada não indicou corretamente nos documentos fiscais as informações inerentes ao transporte das mercadorias.

Ademais, na peça defensiva a Autuada não indicou qualquer falha no procedimento efetuado pela Fiscalização, quanto ao arbitramento do valor da prestação do serviço de transporte.

Constata-se, pois, que o arbitramento efetuado pela Fiscalização está plenamente respaldado na legislação vigente, além de ser aquele que mais se aproxima da realidade factual tratada nos autos.

Se houvesse alguma discrepância considerável, para algum tipo de transporte, entre os preços do serviço arbitrados e os de mercado, caberia à Autuada apresentar alguma prova nesse sentido, conforme § 2º do art. 54 do RICMS/02, o que não ocorreu.

Conclui-se, portanto, que o arbitramento efetuado pela Fiscalização seguiu estritamente os procedimentos previstos na legislação vigente.

O imposto foi calculado mediante a aplicação da alíquota interestadual no percentual de 7% (sete por cento) e de 12% (doze por cento), ou quando o destinatário não era contribuinte do imposto foi utilizado o percentual de 18% (dezoito por cento), sobre a base de cálculo arbitrada e foi abatido o crédito presumido previsto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02, de acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário por Prestação (Anexo 9.a), constante na mídia eletrônica de fls. 246.

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXIX - ao estabelecimento prestador de serviço de transporte rodoviário de cargas de valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido na prestação, observando-se o seguinte:

- a) o crédito presumido será aplicado pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de débito e crédito, vedada a utilização de quaisquer outros créditos; (...)

Dessa forma, corretas as exigências do ICMS/ST devido em relação às prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas.

Correta, também, a exigência da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, I da Lei nº 6.763/75:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese do crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido por em decorrência da substituição tributária. (...)

2 - Emissão de nota fiscal com falta de requisito ou indicação exigida em regulamento.

Constatou-se, também, que a Autuada deixou de informar nas notas fiscais emitidas requisito ou indicação exigida em regulamento:

Nos casos em que a prestação de serviço foi efetuada por transportador inscrito neste Estado ou em outra UF, nome da empresa de transporte e seu endereço, nos campos próprios da nota fiscal.

Nas hipóteses em que a prestação de serviço foi efetuada por transportador autônomo ou por transportador inscrito em outra unidade da Federação, o preço, a base de cálculo, a alíquota aplicada e o valor do imposto relativos à prestação de serviço de transporte, no campo “informações complementares” da nota fiscal acobertadora da operação, conforme previsto no art. 4º, § 5º, inciso I, alínea “b” do Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI e § 4º da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02 (42 UFEMGs por documento fiscal) e art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, majorada em 100% (cem por cento) em razão da constatação de reincidências, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53 da citada lei.

Lei nº 6.763/75

Art. 54 (...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa **fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação**, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (Grifou-se).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02

Art. 215. As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emitilo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente) por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; **alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço**, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG; (grifou-se).

Verifica-se que em relação às notas fiscais para as quais a Fiscalização identificou que o veículo transportador pertencia à transportadora inscrita neste Estado, a Fiscalização exigiu somente a mencionada multa isolada.

Compulsando o Demonstrativo do Crédito Tributário por Prestação (Anexo 9.a), constante na mídia eletrônica de fls. 246, constata-se que a Fiscalização observou o limitador máximo da penalidade isolada (2,5 vezes o valor do imposto incidente na prestação) conforme dispõe o § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Assim, quando o valor das 42 UFEMGs por documento fiscal foi superior a 2,5 vezes o valor do imposto devido na prestação prevaleceu a penalidade isolada de acordo com este limitador.

A multa isolada exigida foi majorada em razão da constatação de reincidência, nos termos do disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, conforme telas de “consultas a autuações” extraídas do SICAF/SEF/MG colacionadas às fls. 35/37, sendo as seguintes autuações que a fundamentaram:

- PTA nº 04.002124666-18: Penalidade Isolada exigida prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 22/09/08.
- PTA nº 04.00212904-93: Penalidade Isolada exigida prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 01/09/08.
- PTA nº 04.00212298-71: Penalidade Isolada exigida prevista no **art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75**. Data de reconhecimento da infração anterior em 21/08/08.

Ressalta-se que a constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos arts 54 e 55 da Lei nº 6.763/75, determina o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes, *ex vi* do art. 53, §§ 6º e 7º da citada lei.

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Observa-se que a Fiscalização corretamente majorou a multa isolada exigida no percentual de 100% (cem por cento) em todo o período autuado.

Dessa forma, correta a multa isolada exigida e respectiva majoração pela constatação de reincidência, conforme reformulação do crédito tributário efetuada, na qual a Fiscalização corrigiu o valor da penalidade isolada exigida no valor de R\$ 1.155.648,32 (um milhão cento e cinquenta e cinco mil seiscientos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Quanto às alegações de que as multas cominadas são confiscatórias, destaca-se que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração. E, por determinação legal (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 110, inciso I do Regulamento do processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, é defeso a este Órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

RPTA

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Registra-se que a Autuada, Votorantim Cimentos S/A, foi eleita como Sujeito Passivo por ter incorporado a empresa Votorantim Cimentos Brasil S/A, emissora dos documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132 do CTN, *in verbis*:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando demonstradas as exigências, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 230/246 conforme parecer da Assessoria do CC/MG. Vencido, em parte, o Conselheiro Bernardo Motta Moreira (Relator) que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao período anterior a 17/12/09, em face da decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Designado relator o Conselheiro Ronildo Liberato de Moraes Fernandes (Revisor). Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Santos Rodrigues. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Ronildo Liberato de Moraes Fernandes
Relator designado

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.756/15/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000253475-76	
Impugnação:	40.010137514-76	
Impugnante:	Votorantim Cimentos S/A	
	IE: 001367946.01-80	
Proc. S. Passivo:	Antônio Mariosa Martins/Outro(s)	
Origem:	DF/Passos	

Voto proferido pelo Conselheiro Bernardo Motta Moreira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, a Impugnante sustenta a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 17/12/09, uma vez que foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 17/12/14.

Com razão a Impugnante.

Tendo ocorrido pagamento antecipado do tributo – ainda que parcialmente – no período autuado, e tratando-se o ICMS de tributo sujeito a lançamento por homologação, é aplicável o prazo de decadência previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual a Fiscalização dispõe do prazo de 5 (cinco) anos, contado dos fatos geradores, para a homologação (tácita ou expressa) do procedimento do contribuinte ou para o lançamento de ofício de valores que ainda entende devidos.

Com efeito, conforme entendimento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestado no âmbito de recurso representativo de controvérsia, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), o prazo previsto no art. 173, inciso I do CTN, somente é aplicável nos casos de fraude, dolo ou simulação ou quando da ausência total de recolhimento do tributo pelo contribuinte no período de apuração:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS

PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, O MESMO INOCORRE, SEM A CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO DO CONTRIBUINTE, INEXISTINDO DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO (PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO: RÉSP 766.050/PR, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AGRG NOS ERESP 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, JULGADO EM 22.03.2006, DJ 10.04.2006; E ERESP 276.142/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, JULGADO EM 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É QUE A DECADÊNCIA OU CADUCIDADE, NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO, IMPORTA NO PERECIMENTO DO DIREITO POTESTATIVO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO, E, CONSOANTE DOCTRINA ABALIZADA, ENCONTRA-SE REGULADA POR CINCO REGRAS JURÍDICAS GERAIS E ABSTRATAS, ENTRE AS QUAIS FIGURA A REGRA DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, OU NOS CASOS DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO EM QUE O CONTRIBUINTE NÃO EFETUA O PAGAMENTO ANTECIPADO (EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS. 163/210).

3. O DIES A QUO DO PRAZO QUINQUENAL DA ALUDIDA REGRA DECADENCIAL REGE-SE PELO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CTN, SENDO CERTO QUE O "PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO" CORRESPONDE, INILUDIVELMENTE, AO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL, AINDA QUE SE TRATE DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, REVELANDO-SE INADMISSÍVEL A APLICAÇÃO CUMULATIVA/CONCORRENTE DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CODEX TRIBUTÁRIO, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE DESARRAZOADO PRAZO DECADENCIAL DECENAL (ALBERTO XAVIER, "DO LANÇAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 3ª ED., ED. FORENSE, RIO DE JANEIRO, 2005, PÁGS.. 91/104; LUCIANO AMARO, "DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO", 10ª ED., ED. SARAIVA, 2004, PÁGS.. 396/400; E EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO", 3ª ED., MAX LIMONAD, SÃO PAULO, 2004, PÁGS.. 183/199).

5. IN CASU, CONSOANTE ASSENTE NA ORIGEM: (I) CUIDA-SE DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO; (II) A OBRIGAÇÃO EX LEGE DE PAGAMENTO ANTECIPADO DAS

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RESTOU ADIMPLIDA PELO CONTRIBUINTE, NO QUE CONCERNE AOS FATOS IMPONÍVEIS OCORRIDOS NO PERÍODO DE JANEIRO DE 1991 A DEZEMBRO DE 1994; E (III) A CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RESPECTIVOS DEU-SE EM 26.03.2001.

6. DESTARTE, REVELAM-SE CADUCOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXECUTADOS, TENDO EM VISTA O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA QUE O FISCO EFETUASSE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUBSTITUTIVO.

7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

(RESP 973.733/SC, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 12/08/2009, DJE 18/09/2009)

A título de exemplo, vale destacar as seguintes decisões do STJ em que o entendimento consolidado no referido REsp 973.733/SC foi aplicado ao ICMS:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO A MENOR EM FACE DE CREDITAMENTO INDEVIDO É DE CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR, CONFORME A REGRA PREVISTA NO ART. 150, § 4º, DO CTN. PRECEDENTES: AGRG NOS ERESP 1.199.262/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 07/11/2011; AGRG NO RESP 1.238.000/MG, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 29/06/2012. (...). (AGRG NO RESP 1318020/RS, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 15/08/2013, DJE 27/08/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º. DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 173, I E 150, § 4º. DO CTN. PRECEDENTES DOS STJ. RESP. 973.733/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 18.09.2009, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O PAGAMENTO A MENOR FEITO SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS É DESINFLUENTE PARA A FIXAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL, EM VISTA DE QUE A JURISPRUDÊNCIA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESTA CORTE, FIRMADA INCLUSIVE EM RECURSO REPETITIVO (RESP. 973.733/SC), DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA DO PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, SENDO DESPICIENDO QUESTIONAR O MOTIVO PELO QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO (AGRG NO ARESP. 187.108/MG, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 18.09.2012). (...). (AGRG NO ARESP 164.508/SC, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 13/11/2012, DJE 23/11/2012)

Dessa forma, considerando que a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN, às hipóteses de recolhimento a menor de tributo sujeito ao lançamento por homologação, foi pacificada pelo STJ sob o rito do art. 543-C do CPC, e correspondendo o processo administrativo a procedimento de acerto do crédito tributário, julgo que deve ser extinto pela decadência as exigências do período anterior a 17/12/09.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2015.

Bernardo Motta Moreira
Conselheiro