

Acórdão: 3.244/07/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110120578-94
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: 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

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – TRANSPORTADOR 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 inaplicável à espécie. Exigências fiscais mantidas em parte. Mantida a decisão anterior. Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, de transporte de mercadoria, em veículo de terceiros, acobertadas 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, multa de revalidação e a Multa 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.337/07/2.ª, pelo voto de qualidade, excluiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei 6.763/75, por inaplicável à espécie, mantendo-se a exigência do ICMS e da multa de revalidação.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

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

A Impugnante argumenta que as mercadorias estavam sendo transportadas em "veículos próprios" como fariam prova os contratos de arrendamento de veículo 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 veículo 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.

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 previsão dos 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, em quase todos, assinaturas de testemunhas e registro em cartório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 se 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 Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que lhe davam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos Conselheiros vencidos e signatários, os Conselheiros Edvaldo Ferreira e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 06/07/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator