

Acórdão: 3.263/07/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060120752-77
Recorrente: Sada Transportes e Armazenagens S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147809-74
Inscr. Estadual: 067.362810.00-45
Origem: DF/ Contagem

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - RODOVIÁRIO DE CARGAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Comprovado nos autos que a Autuada omitiu receitas de prestações de serviço de transporte iniciadas no Estado de Minas Gerais, com destino às concessionárias de veículos estabelecidas no Estado de São Paulo. Correto o arbitramento efetuado com base na escrita contábil, diante da não apresentação de documentos fiscais. Legítimas as exigências de ICMS e MR. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTO FISCAL. Acusação de falta de entrega da totalidade dos documentos fiscais exigidos. A alegação da defesa de que a entrega parcial decorre da destruição de parte da documentação em incêndio não se mostra capaz de ilidir o lançamento, haja vista que a informação se deu após o início da ação fiscal. Correta a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte iniciadas neste Estado, referentes ao período de janeiro a dezembro/1999 e, ainda, falta de apresentação de documentos fiscais solicitados em intimação da autoridade fiscal, fato que motivou o arbitramento das referidas prestações de serviços a partir de informações contidas na escrita contábil da empresa. Exigências de ICMS, MR e MI (capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75).

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 18.197/07/1ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais retro mencionadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1019 a 1047, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1078 a 1088, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84), uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Na peça recursal argumenta, em preliminar, a Recorrente que parte do crédito tributário, concernente aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro e novembro/1999 encontra-se decaído, por força das disposições contidas nos §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN. Cita doutrina e jurisprudência neste sentido.

Entretanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao vertente crédito tributário. Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, ocorre homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte. Em relação ao imposto devido que não foi declarado e/ou pago, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no artigo 173 do mesmo diploma legal.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, inciso I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, **quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.**

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. **Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido**, nem expressa, nem tacitamente dar-se-á a homologação. Nesse caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício disciplinado no art. 149 do CTN." (gn)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.”
(*Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.*)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 1999, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2005.

Tendo sido o Sujeito Passivo regularmente intimado do Auto de Infração em 28/12/2004 (documento de fls. 125), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 1999, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Sustenta também a ora Recorrente que o Fisco, para a autuação, abandonou, sem explicação, os livros e documentos fiscais e contábeis (Livros: Razão, Diário, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração do ICMS, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, DAPIs e DAEs do período de janeiro/1999 a dezembro/2001) os quais lhe foram entregues em 03/12/2004, ou seja, antes da lavratura do AI, ocorrida em 16/12/2004, para adotar as informações fornecidas pela Receita Federal. Justifica que efetivamente deixou de apresentar parte da documentação solicitada, em virtude da mesma ter sido destruída em incêndio ocorrido em 16/06/2002 nas instalações da matriz, localizada em São Bernardo do Campo/SP, fato este comunicado ao Fisco em atendimento ao Termo de Intimação de 04/02/2005.

Considerando-se que a falta de apresentação das Notas Fiscais de Entradas e Saídas, dos CTCRs e documentação de caixa e bancos relativos ao exercício de 1999 motivou a aplicação da penalidade estatuída no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75, bem como ocasionou o arbitramento das prestações de serviços de transporte da ora Recorrente no exercício de janeiro a dezembro/1999, torna-se pertinente narrar a cronologia dos fatos, no tocante à falta de apresentação dos mencionados documentos.

A ora Recorrente foi intimada pelo TIAF n.º 148740, de fls. 02, em 19 de abril de 2004, a apresentar ao Fisco no prazo de 72 horas, os livros fiscais e documentos relacionados naquele termo, inclusive as notas fiscais de entradas e saídas e ainda, os documentos de caixa e os CTCRC emitidos, referentes ao período compreendido entre 01/01/1999 a 31/12/2001.

Em 28/04/2004, a ora Recorrente apresentou justificativa, alegando que a documentação solicitada encontrava-se com o Fisco Federal de São Bernardo do Campo/SP.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 08/07/2004 o Delegado Fiscal da DF/Contagem **reiterou a intimação**, a qual foi recebida em 12/07/2004, conforme se extrai dos documentos acostados às fls. 118 e 119. Em atendimento à intimação fiscal, a ora Recorrente apresentou em 20/07/2004 a mesma justificativa, consoante se percebe pelo exame do documento anexado às fls. 120 dos autos.

Foi então enviado à Superintendência da Receita Federal - 6ª Região Fiscal-pela Superintendência de Fiscalização, o Ofício GAB/SUFIS n.º 226/2004 de 20/09/2004 (fls. 115), solicitando informações sobre quais documentos e livros da escrita fiscal e contábil, e os respectivos períodos, se encontravam em poder do Fisco Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Em resposta, a Receita Federal informou que a ação fiscal promovida por aquele órgão, referente ao ano-calendário de 1999, foi encerrada em **21 de julho de 2004**, oportunidade em que devolveu parte dos livros e documentos que se encontravam de posse da fiscalização, remanescendo em seu poder apenas dois livros Cadastro do Imobilizado, com memória de cálculo dos Encargos de Depreciação e Amortização apropriados no ano-calendário de 1999 (cópia do ofício anexa às fls. 116 e 117).

Após esta resposta, foi expedida uma **nova intimação** (fls. 123), que foi recebida pela ora Recorrente em 21 de outubro de 2004 (AR de fls. 124), tendo ela, no dia 03 de dezembro de 2004, apresentado ao Fisco mineiro parte da documentação e livros solicitados, **deixando, porém, de entregar** as notas fiscais de entradas e saídas, CTRC, documentação de caixa e banco do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001.

Alerta-se que todos estes fatos encontram-se narrados no “Relatório Fiscal” – fls. 07/11- que integra o Auto de Infração.

Em virtude da apresentação “**parcial**” da documentação solicitada, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração em 16/12/2004, recebido pelo Sujeito Passivo em **28/12/2004** (AR de fls. 125), exigindo a penalidade estatuída no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6763/75 pela não apresentação de documentos fiscais, e, ainda, ICMS e MR relativos às prestações de serviços de transportes não tributadas (iniciadas neste Estado), apuradas mediante dados extraídos do Livro Razão e das informações (de livros e demonstrativos contábeis da ora Recorrente) fornecidas pelo Ministério da Fazenda à SEF através do Ofício SRRF 06/Difis N.º 865/2004 (cópia anexada às fls. 116).

Vê-se, pois, que até a data da lavratura do Auto de Infração os únicos documentos fiscais da ora Recorrente entregues ao Fisco eram as **DAPIs e DAEs**, e os livros fiscais (RE, RS, RAICMS, RUDFTO) e os livros Diário e Razão.

Frisa-se que até então o Fisco não havia sido comunicado acerca da destruição de documentos por incêndio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar que sequer na peça de defesa protocolizada em **05/12/2005** (fls. 638 a 660) o Sujeito Passivo mencionou a ocorrência deste fato (incêndio). **Curiosamente, naquela ocasião, acostou aos autos cópias de diversos CTRCs emitidos pelo estabelecimento matriz, os quais estão elencados no documento de fls. 605, como tendo sido destruídos no incêndio ocorrido em 2002.**

Oportuno esclarecer que somente em **14 de fevereiro de 2005** o Sujeito Passivo, em atendimento ao Termo de Intimação lavrado pelo Fisco em 04/02/2005 (fls. 593), protocolizou na AF/Betim documentos **declarando** um sinistro que teria ocorrido em sua matriz, em São Paulo, em junho de 2002, em que teriam sido queimados os documentos solicitados pelo Fisco mineiro – as 4^{as} vias (fixas) e as 2^{as} vias (comprovantes de entrega) dos CTRC emitidos pelos seus estabelecimentos.

Registre-se que em ocasiões posteriores ao do suposto ocorrido (incêndio), ou seja, durante o exercício de 2004, ao ser intimado a apresentar os mesmos documentos, o Sujeito Passivo se limitou a dizer que tais documentos estariam em poder da Receita Federal.

Quanto ao sinistro narrado pela defesa, os documentos dos autos admitem as seguintes afirmações:

- o dito evento teve início às 06:20 do dia 16/06/02;
- apenas o Corpo de Bombeiros compareceu ao endereço, extinguindo o incêndio e deixando o local sob a responsabilidade do Sr. Francisco Alves Brandão, funcionário da Autuada;
- a Polícia Civil não esteve no local do incêndio, apenas registrando a ocorrência por informação, primeiro do Sr. Cláudio Marques Álvares e, em complemento, do Sr. Gilmar Martins Soares (Contador);
- segundo o relato do responsável à Polícia Civil, a comunicação ocorreu às 09:01 do dia 16/06/02, portanto, menos de três horas após o início do incêndio;
- a elaboração da Perícia Técnica ficou prejudicada, conforme atesta o Laudo 6053/02, sob informação de que “o local se encontrava prejudicado para perícia”, após afirmar ter encontrado “vestígios de carbonização”;
- pela “Declaração de extravio de Documentos”, em tese entregue ao Fisco paulista, foram destruídos no incêndio a “bagatela” de 969.098 (novecentos e sessenta e nove mil e noventa e oito), ou seja, quase um milhão de jogos de conhecimento de transporte/notas fiscais;
- aos documentos acima, somam-se todos os documentos contábeis do período de janeiro de 1996 a dezembro de 2001.

Mesmo sem as qualidades de um perito criminal, a situação posta permite afirmar que não havia razão para que tais documentos estivessem fora do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento da Autuada, uma vez que a contabilidade é feita no Município de Betim/MG.

Por outro lado, pelo volume de documentos tidos como destruídos, o tempo entre o início e fim do sinistro e as pequenas providências tomadas parecem desproporcionais, cabendo questionar o motivo da descaracterização do local, conforme atesta o Laudo da Polícia Técnico-Científica.

Do exposto, percebe-se, o Fisco não poderia desenvolver seu trabalho sem examinar as NFs e CTCs da ora Recorrente, uma vez que os dados lançados nos livros fiscais (RE, RS e RAICMS) e DAPIs são extraídos das **vias fixas dos citados documentos**. Assim sendo, corretamente, valeu-se o Fisco, no vertente trabalho, das informações contidas no Livro Razão e demonstrativos contábeis da empresa.

Discorda também a Recorrente do procedimento utilizado pelo Fisco na determinação da base de cálculo das exigências, qual seja, a transferência de 99,0743% da Receita de Fretes e Carretos contabilizada pelo estabelecimento matriz em São Paulo para o estabelecimento de Betim/MG, haja vista a falta de suporte legal para tal medida.

Entretanto, razão não lhe assiste, posto que o Fisco acertadamente desconsiderou as prestações de serviço de transporte ocorridas na matriz da Recorrente, localizada em São Bernardo do Campo/SP, conforme fartamente restou demonstrado no acórdão recorrido, a seguir reproduzido.

“Tendo em vista a falta de entrega dos documentos que teriam acobertado as prestações de serviço de transporte entre o estabelecimento da FIAT/Betim até as concessionárias paulistas, restou ao Fisco utilizar como base de cálculo para os referidos serviços os dados obtidos dos livros contábeis fornecidos pela Autuada.

Com base nos balancetes e no Razão Analítico das Contas Movimentadas, o Fisco colheu dados de receitas de fretes e carretos auferidos e os custos de produção desses serviços, atribuídos aos estabelecimentos da Autuada em Betim e em sua matriz, localizada em São Bernardo do Campo/SP, concluindo que o estabelecimento mineiro deixou de recolher o ICMS incidente sobre as prestações iniciadas em Minas Gerais e finalizadas no Estado de São Paulo.

A assertiva encontra-se fundamentada na tese do Fisco, que desconsiderou as prestações de serviço de transporte ocorridas na matriz da Autuada, em São Bernardo do Campo.

Dentre outras razões para isso, tal inferência se deveu à constatação de que o estabelecimento autuado não possuía receita suficiente para bancar os custos e despesas contabilizadas, ao contrário da sua matriz, que acusava uma receita mais de três vezes superior à sua, contra uma despesa relativamente irrisória.

Todos os serviços de transporte realizados pela Autuada em 1999 para a fábrica da FIAT Automóveis localizada em Betim, que foram objeto do presente feito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal, embora tivessem sido fracionados através da emissão de dois conhecimentos de transporte, um mineiro e outro emitido pelo estabelecimento paulista, tratavam-se, na verdade, de uma única prestação.

Esta conclusão se sustenta em diversos fatos apurados pelo Fisco, a começar pelo Regime Especial apresentado pela Impugnante (fls. 168/170), cujo art. 1º determina quais os procedimentos a serem seguidos na saída de veículos da filial da FIAT em São Paulo, recebidos a título de transferência, sem transitar por aquele estabelecimento.

No mencionado regime, fora autorizado pelo Fisco paulista, que os documentos fiscais fossem emitidos em três estabelecimentos comerciais, dois deles sediados em São Paulo/Capital e o terceiro em Ribeirão Preto/SP.

Além dessa prova cabal de que, na verdade, os veículos iriam direto do estabelecimento da montadora mineira para as concessionárias paulistas, sem transitar pelo estabelecimento da FIAT em São Bernardo do Campo, existem outros elementos que levaram a fiscalização mineira a descaracterizar as prestações de serviço originadas na matriz da Autuada, em São Paulo.

Muito embora a Impugnante tenha alegado o sinistro, alguns dos documentos foram apresentados “por amostragem”. São as notas fiscais e CTRC que se referem respectivamente às operações de transferência da FIAT/Betim para a FIAT/SBC e as prestações de serviços de transporte interestaduais e internas ocorridas em 1999.

Constata-se da análise desses documentos, juntamente com a análise da cópia do Regime Especial deferido pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, que a destinação dos veículos já estava pré-determinada, ou seja, os veículos vendidos pela FIAT Automóveis de Betim, antes mesmo de saírem fisicamente da fábrica, já tinham como destino certo as concessionárias paulistas.

Não corresponde aos fatos a descrição dos procedimentos constantes da peça impugnatória, pois não houve lapso entre as saídas dos veículos de Minas Gerais e as supostas vendas realizadas pela filial da FIAT/SBC.

Daí se conclui que fora realizada apenas e tão somente, a cada vez, uma única prestação de serviço de transporte para cada operação de circulação de mercadorias (veículos), não havendo motivo nenhum para a emissão de outro CTRC pelo estabelecimento da Autuada em São Paulo, senão deixar de recolher o imposto devido ao Estado de Minas Gerais.

Com efeito, e a título de exemplo, o CTRC 467772, emitido pela unidade Betim/MG (fls. 306) para acobertar a prestação do serviço de transporte do Fiat Strada chassi 1782707368 foi emitido às 19:28 do dia 26/05/1999, enquanto o CTRC 93815 (fls. 308) emitido pela unidade São Bernardo já havia sido emitido às 11:52 do mesmo dia 26 de maio, não passando de simulação as pretensas operações e, por conseqüência, as prestações de serviço originadas naquele Estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao utilizar-se do tal regime especial, concedido a partir de 12 de março de 1999 (ainda que tivesse operado desde o primeiro mês daquele ano, portanto, desacobertada do regime) a Autuada emitiu CTCRC para prestações de serviços fictícias, pois totalmente desnecessárias do ponto de vista logístico.

Como se percebe, o veículo cegonheiro seguia de Betim/MG até um dos três estabelecimentos indicados no malfadado regime especial, recebia um novo CTCRC e uma nova nota fiscal e de lá se dirigia à concessionária adquirente do veículo, como no caso de Ribeirão Preto, que sequer chegava próximo à dita unidade da Fiat em São Bernardo do Campo.

Por outro lado, tanto os veículos transportadores quanto os motoristas que iniciaram as prestações de serviço foram os mesmos que as concluíram, como se observa nos documentos apresentados pela Impugnante e juntados aos autos.

A Autuada diz que assim procedeu em razão das transferências de veículos realizadas pela FIAT de Betim para sua filial em São Bernardo do Campo, por força de um incentivo fiscal oferecido por aquele Estado às montadoras. No entanto, o que se percebe é que os fretes interestaduais cobrados da montadora mineira eram inferiores aos cobrados em São Paulo, ainda que se tratasse de prestações de serviço de transporte dentro do mesmo município, o que sugere que o fracionamento da prestação de serviço serviu também para diminuir a base de cálculo do imposto debitado ao Estado de Minas Gerais.

Ainda que se tratasse de operação a conta e ordem de terceiro, o ICMS pela prestação de serviço seria devido na sua totalidade ao Estado de Minas Gerais, vez que os veículos da FIAT, embora transferidos ao seu estabelecimento paulista, por lá não transitaram, não havendo operação dentro do Estado de São Paulo que justificasse a emissão de outro CTCRC. Correto, portanto, o entendimento do Fisco.

Justifica-se, por conseguinte, a transferência feita pelo Fisco, da maior parte da receita do estabelecimento da SADA, em São Bernardo do Campo, para o estabelecimento autuado, na proporção que extrapola o valor da base de cálculo do ICMS pago pelo estabelecimento paulista.”

É também objeto de contestação pela Recorrente, o arbitramento das prestações de serviço de transporte autuadas efetuado pelo Fisco, em virtude de ilegalidade deste procedimento, pelas razões expostas na peça recursal às fls. 1.024 a 1.034.

No entanto, não se pode acolher a tese defendida pela Recorrente, posto que o referido arbitramento deu-se com observância das disposições contidas nos artigos 53, inciso I e art. 54, inciso XI, Parte Geral do RICMS/96 (vigente à época), a seguir transcritos.

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação ou da prestação, **inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;**" (gn)

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

(...)

XI - o valor que mais se aproximar dos parâmetros estabelecidos nos incisos anteriores, na impossibilidade de aplicação de qualquer deles."

Consoante restou anteriormente demonstrado (ao abordar a narrativa cronológica dos fatos concernentes à intimação para entrega de documentos fiscais), quando da lavratura do presente Auto de Infração, as NFs e CTCs emitidos pela Recorrente, relativos ao exercício de 1999, não foram exibidos ao Fisco. Repita-se, estes documentos nunca foram apresentados à autoridade fiscal, haja vista que segundo o Sujeito Passivo tais documentos teriam sido destruídos no incêndio ocorrido em 2002. Tal fato (o incêndio) só foi comunicado ao Fisco em 14 de fevereiro de 2005, após a lavratura e recebimento do AI.

O inciso I do art. 53, retro transcrito, autoriza o Fisco a arbitrar os valores das prestações no caso em apreço, em face da falta de apresentação das NFs e CTCs emitidos pela Recorrente, bem como pela ausência de exibição de elementos necessários à comprovação das citadas prestações.

Insiste-se, os livros fiscais e contábeis, DAPIs e DAEs apresentados ao Fisco pelo Sujeito Passivo, desacompanhados das vias fixas dos documentos fiscais que lhes deram origem (NFs e CTCs) não são elementos suficientes para comprovar as prestações realizadas.

Relativamente ao parâmetro para arbitramento adotado pelo Fisco vale transcrever os fundamentos inseridos no acórdão recorrido por tratarem de forma precisa esta questão.

"Desta forma, para dar eficácia ao dispositivo, o legislador infra-legal apontou no art. 54 do RICMS/96, alguns parâmetros para o arbitramento. É evidente que tal lista não é terminativa, exaustiva, mas sim exemplificativa. Pensar o contrário seria tolher a possibilidade da legislação acompanhar novas formas de burlas ao erário, bem como restringir a criatividade do ser humano. Com efeito, expõe o dispositivo:

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

I a X -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XI - o valor que mais se aproximar dos parâmetros estabelecidos nos incisos anteriores, na impossibilidade de aplicação de qualquer deles.

§ 2º - O valor arbitrado pelo fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações”.

Verifica-se, na hipótese de arbitramento, que a proposta visa identificar não o maior ou menor valor da prestação, mas aquele que mais se aproxima do valor real praticado e não apresentado ao Fisco.

No presente caso, não possuindo, em sua totalidade, os documentos fiscais emitidos, mas dispondo apenas de uma ínfima parcela, dispunha o Fisco de pouquíssimos parâmetros para realizar o arbitramento, uma vez que a maior parte necessita das vias dos conhecimentos de transportes.

Diante da estreita margem para arbitrar, utilizou-se então dos valores escriturados em favor do Estado de São Paulo, uma vez que, na verdade, completavam a parcela da prestação indicada no CTRC mineiro.”

As alegações da Recorrente acerca da incorreta apuração da base de cálculo do ICMS (em virtude do Fisco não ter separado da receita de fretes e carretos da matriz a parcela da receita que não teria sido originada em Betim/MG) também não podem ser acolhidas, haja vista que por força do § 2º do art. 54, Parte Geral do RICMS/96, o valor arbitrado pode ser contestado pelo Contribuinte, mediante documentos que comprovem o alegado, o que não se deu no caso em tela.

Os apontamentos da Recorrente (fls. 1.034) sobre a não inclusão pelo Fisco das importâncias concernentes às “Receitas Operacionais – outros serviços” e “Receitas Operacionais – prestação de serviços” no montante da Receita – Fretes e Carretos do estabelecimento autuado (Quadro de fls. 09), não maculam o trabalho fiscal, haja vista que o valor referente à Receita – Fretes e Carretos do estabelecimento autuado não foi utilizado na composição da base de cálculo do ICMS.

Alerta-se que o ICMS foi calculado da seguinte forma:

1 – do montante da “Receita – Fretes e Carretos do estabelecimento de São Bernardo do Campo extraído da Conta 41010200014 do Balancete Analítico das contas de resultado de dezembro/1999 – fls. 27 dos autos - deduziu-se a parcela relativa às prestações de serviço de transporte prestadas no Estado de São Paulo, obtendo-se a “Receita Omitida”.

2 – a parcela concernente às prestações paulistas tributadas retro mencionada foi obtida a partir do valor expresso na Conta 51010200047 – ICMS do Balancete Analítico das contas de resultado de dezembro/1999 – fls. 29 dos autos. Desconhecendo-se as alíquotas de ICMS utilizadas pelo estabelecimento de São Bernardo do Campo, o Fisco considerou a menor alíquota interestadual (7%), na elaboração da “regra de três” para apurar a Receita Tributada. O Anexo C do Auto de Infração demonstra, mensalmente, a “Receita Tributada da Matriz”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3 – sobre o montante da “Receita Omitida” (demonstrada no Anexo D do Auto de Infração) aplicou-se a alíquota de 12%.

Ademais, os valores das citadas receitas, apontados na peça recursal (fls. 1.034), são totalmente desprezíveis, se comparados ao custo arcado pelo estabelecimento autuado, prevalecendo, por conseguinte, a tese do Fisco de que a receita do estabelecimento de Betim/MG (mesmo que acrescida dos valores apontados pela Recorrente) era insuficiente para bancar seus custos e despesas.

Vale acrescentar que, muito embora a Recorrente insista que ocorreram 02 (duas) prestações de serviço de transporte distintas (primeira = FIAT/Betim – FIAT/SBC e a segunda FIAT/SBC – Concessionárias), os elementos constantes dos autos demonstram o contrário, ou seja, a existência de apenas uma prestação de serviço. Ademais, conforme mencionado, o veículo “cegonheiro” sequer chegava próximo à unidade da FIAT em São Bernardo do Campo/SP.

Outro fato que demonstra a fragilidade da tese de defesa retro mencionada é a discrepância existente entre os valores das prestações de serviço de transporte consignadas nos CTCs emitidos em Betim/MG e naqueles emitidos em São Bernardo do Campo/SP. Tais valores podem ser conferidos, por amostragem, no acórdão recorrido (fls. 1.009 dos autos).

A Recorrente questiona a possibilidade de que outra parcela das prestações contabilizadas no estabelecimento paulista, além daquela já extirpada pelo Fisco, possa se referir a uma prestação de serviço desvinculada do mencionado “Regime Especial”.

Mais uma vez razão não assiste à Autuada. Em primeiro lugar, se o “frete” se referir a transporte de veículos FIAT, o raciocínio é o mesmo, tanto para entregas em São Paulo, Recife ou Alagoas, ou seja, a saída de Minas Gerais configura uma única prestação, independentemente do local de entrega.

Por outro lado, sendo a Autuada empresa exclusiva para o transporte de veículos FIAT, somente um novo contrato em que passasse a transportar veículos FORD, por exemplo saindo de São Bernardo para outros municípios, seria capaz de propiciar uma interpretação diferente nos autos.

Se não bastasse, independentemente da existência ou não do incêndio, poderia a Autuada ter comprovado a natureza das prestações realizadas e seus respectivos valores, juntando aos autos extratos de sua movimentação fiscal, obtidos junto ao Fisco paulista.

Insta destacar que as Consultas de Contribuintes (DOET/SLT/SEF) referidas no vertente recurso não tratam de situações similares à ora em exame, não se prestando, portanto, a sustentar o procedimento do Sujeito Passivo.

Nesse sentido, infere-se que devem ser mantidas integralmente as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento. Designado relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 06/09/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator Designado**

RNL/EJ

CC/MG

Acórdão: 3.263/07/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060120752-77
Recorrente: Sada Transportes e Armazenagens S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000147809-74
Inscr. Estadual: 067.362810.00-45
Origem: DF/ Contagem

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia, nos termos do art. 43 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.

Da Acusação:

Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte iniciadas neste Estado, referentes ao período de janeiro a dezembro de 1999, bem como falta de apresentação de documentação após intimação do Fisco.

Exige-se ICMS, MR e MI (art. 54, VII, "a", da Lei 6763/75).

A não apresentação dos documentos solicitados motivou o *arbitramento* do faturamento da empresa, através dos dados obtidos em sua escrita contábil.

Da arguição de Decadência do Crédito Tributário: Exercício de 1999

Prazo para constituição do crédito tributário - 31/12/04

Intimação do Auto de Infração - 28/12/04

Hipótese de aplicação do art. 173, do CTN.

Do suposto cometimento da Infração:

Intimada a apresentar as notas fiscais de entrada, saída e os documentos extra caixa (faturas e duplicatas), bem como os CTRCS emitidos pelo estabelecimento de Betim (MG), a Impugnante apresentou justificativa de que a documentação solicitada encontrava-se na Receita Federal de São Bernardo do Campo (SP).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Através de ofício GAB/SUFIS 226/2004 (fls. 115 do PTA 147809-74), o Fisco Mineiro solicitou informações àquele órgão sobre quais documentos e livros da escrita fiscal e contábil se encontravam em seu poder.

Em resposta, o Fisco Federal informou que devolveu parte dos livros e documentos que se encontrava em seu poder, ficando o mesmo de posse apenas dos livros Cadastro do Imobilizado.

No dia 14/02/05 a empresa Autuada protocolou uma declaração de sinistro junto à AF/Betim, noticiando que teriam sido queimados, em sua Matriz de São Paulo, em junho de 2002, os documentos solicitados pelo Fisco mineiro (quartas vias fixas e segundas vias – comprovantes de entrega dos CTCRC emitidos pelos seus estabelecimentos).

Tendo em vista a falta de entrega dos documentos, restou ao Fisco utilizar como base de cálculo para os serviços, os dados obtidos dos livros contábeis fornecidos pela Autuada.

Com base nos balancetes e no Razão Analítico das Contas Movimentadas, o Fisco colheu os dados de receitas de fretes e carretos auferidos e os custos de produção desses serviços, atribuídos aos estabelecimentos da Autuada em Betim e em sua Matriz de São Bernardo do Campo (SP), concluindo que o estabelecimento mineiro deixou de recolher o ICMS incidente sobre as prestações iniciadas neste Estado e finalizadas no Estado de São Paulo (SP).

Da ilegalidade do procedimento adotado pelo Fisco mineiro:

É fato incontroverso nos autos a ocorrência de um incêndio que destruiu a documentação solicitada pelo Fisco mineiro à empresa Autuada. Tal fato, entretanto, não foi suficiente para convencer a fiscalização, uma vez que tal documentação, segundo ela, teria sido devolvida à empresa pelo Fisco federal.

Importa ressaltar, diga-se de passagem, que a Receita Federal teria devolvido apenas parte dos documentos, não se podendo afirmar quais documentos faziam parte dessa devolução. A comprovação da ocorrência do sinistro pela empresa Autuada nos leva a crer, *data vênia*, que a documentação solicitada foi destruída pelo incêndio em 16/06/2002, ou seja, dois anos antes da lavratura do TIAF emitido para o PTA 01.000147809.79.

Tal fato foi devidamente comunicado ao Fisco mineiro, conforme se vê dos autos, na seguinte ordem: a) Boletim de Ocorrência emitido pelo Distrito Policial de São Bernardo do Campo (SP); b) Certidão de Sinistro emitida pela PMSP – Corpo de Bombeiros; c) Laudo emitido pela SSP/SP; d) Declaração de Extravio de Documentos – Portaria CAT 44/2002; e) Carta ao Chefe do Posto Fiscal de São Bernardo do Campo (SP), relatando os fatos, protocolada em 07/08/2002.

Entretanto, os documentos que a Autuada deixou de apresentar encontravam-se escriturados nos livros próprios que foram entregues à fiscalização e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esta, simplesmente, não os considerou, não havendo, nos autos, nenhuma explicação para a tomada de tal procedimento.

Alega a fiscalização, que fazendo um comparativo entre as receitas de fretes e carretos auferidas pela empresa Autuada, localizada em Betim (MG) e pela sua Matriz, em São Bernardo do Campo (SP), concluiu que o estabelecimento de Betim deixou de recolher o ICMS de prestações iniciadas neste Estado.

De acordo com o Relatório Fiscal, o Fisco chegou à conclusão, após constatação de que o estabelecimento de Betim não possuía receita suficiente para bancar os seus custos e despesas e ao fato do estabelecimento de São Bernardo do Campo (SP) acusar uma receita muito superior, para uma dedução de ICMS e de custos e despesas com valores irrisórios. Por esse motivo *foi considerado que parte da receita do estabelecimento de São Bernardo do Campo (SP) pertencia ao estabelecimento de Betim (MG), sendo feito, portanto, o arbitramento para se chegar aos valores mensais das receitas não levadas à tributação.*

Em resumo, o Fisco arbitrou como sendo de Minas Gerais o equivalente a 99,0743% da receita total de frete e carretos contabilizados nos livros da Matriz (SP). Absurdo.

Ora, para esse tipo de procedimento, segundo o enunciado no art. 8º do CTN, não pode o Estado de Minas Gerais promover tal tipo de autuação, pois, lhe falta competência.

A forma utilizada pela fiscalização para determinar a base tributável é procedimento no mínimo inusitado, sem qualquer base legal ou regulamentar, pois, trata-se de procedimento inaceitável e insustentável para embasamento do lançamento vinculado – art. 142, do CTN.

Se a fiscalização entendeu, como de fato entendeu, que havia algum tipo de irregularidade que justificasse o arbitramento, deveria a mesma comprovar este fato de modo apropriado, a se chegar a um valor real dos fatos e, principalmente, por meios estabelecidos em lei.

Poderia o Fisco se valer de parâmetros legais, conforme dispõem os artigos 53 e 54, do RICMS/96, quais sejam, o valor de pauta, o preço corrente da prestação na praça do contribuinte, o valor médio das prestações realizadas no período de apuração, ou, na falta deste, no período imediatamente anterior.

Com estas considerações e pelo conteúdo material dos autos, fica fácil concluir pela fragilidade do trabalho fiscal, uma vez que a fiscalização poderia adotar critérios compatíveis com o enunciado na legislação tributária.

Não bastasse, há de se registrar o conteúdo do voto proferido na instância “*a quo*”, pelo Eminentíssimo Conselheiro Antônio César Ribeiro, que pedimos *vênia* para destacar a sua propriedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, agindo da forma como agiu, a fiscalização deixa de lado as diretrizes legais e doutrinárias, para fazer uso de um procedimento que a nossa Justiça não pode compactuar.

Nesse sentido, dou provimento ao Recurso de Revisão.

Sala das Sessões, 06/09/07.

**Luiz Fernando Castro Trópia
Conselheiro**

CC/MIG