

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.845/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000154496-35
Impugnação: 40.010120001-41
Impugnante: Inbrapel Indústria Brasileira de Papeis Ltda
IE: 367021882.00-39
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – Restou demonstrado nos autos o destaque do ICMS/ST, sem o recolhimento e a informação correspondente na DAPI. Exigências de ICMS, MR em dobro e Multa Isolada, a partir de 1º/11/2003, prevista no art. 54, inciso IX da Lei 6763/75 corretas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE – RODOVIÁRIO DE CARGAS PRESTAÇÃO DESACOBERTADA – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST – FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DAE – ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. Restou demonstrado nos autos que não foi destacado o ICMS devido por substituição tributária pela Alienante das mercadorias, nos termos do art. 37, § 1º, Parte Geral do RICMS/02 e, por consequência, o referido imposto não foi recolhido, com descumprimento das obrigações acessória e principal. Reformulação do crédito tributário com a exclusão das notas fiscais que têm o imposto destacado. Exigências fiscais parcialmente corretas de ICMS-ST, MR normal e Multa Isolada de 20% (vinte por cento) prevista no art. 55, inciso XVI da Lei 6763/75 majorada em 50% a partir de 01.03.2004, em face da constatação de reincidência. Exclusão da reincidência anterior a 01.03.2004.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências fiscais, no período de 01/2001 a 10/2005, pelos motivos a seguir aduzidos:

1) a Autuada emitiu notas fiscais com o destaque (retenção) do ICMS/ST devido em razão de prestações de serviço de transporte, efetuadas por transportadores autônomos ou não inscritos em Minas Gerais, sem declarar tais informações nas DAPIs, bem como sem recolher o ICMS/ST retido nas respectivas prestações. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada do art. 54, inciso IX da Lei 6763/75, a partir de 1º/11/2003;

2) a Autuada deixou de destacar (reter) e recolher, na condição de substituta tributária, o ICMS devido nas prestações de serviços de transportes efetuadas por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transportadores autônomos ou não inscritos em Minas Gerais, referentes às saídas de mercadorias do seu estabelecimento.

Nas notas fiscais emitidas pela Autuada não constam o valor da prestação e o ICMS/ST sobre o transporte. Também, não há informação de que tenha sido o mesmo recolhido em documento de arrecadação estadual ou emitido conhecimento de transporte rodoviário de cargas pelos transportadores.

Para esta infração cometida pela Autuada foram exigidos o ICMS/ST, a multa de revalidação normal e a Multa Isolada (de 20% - vinte por cento) capitulada no art. 55, inciso XVI da Lei 6763/75, em razão das prestações terem sido efetuadas sem documento fiscal e sem observância do disposto no art. 37, § 1º, Parte Geral do RICMS/02, majorada em 50% (cinquenta por cento) por reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 387/402, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 414/418.

A decisão da 2ª Câmara de Julgamento datada de 26/06/2007 que julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir das exigências fiscais as notas fiscais de fls. 160, 244, 248, 255 e 256 foi declarada nula, pela mesma Câmara, na sessão de 21/11/2007, por provocação de Despacho do Presidente do CC/MG para apreciação de incidente processual.

Na mesma sessão, o julgamento foi convertido em diligência, conforme decisão de fls. 432.

Relativamente ao incidente processual, o Fisco manifesta-se às fls. 442/444, demonstrando que “a ‘provável’ situação de erro aventada no Incidente Processual não se confirma, haja vista que o Fisco em momento algum deixou de considerar os lançamentos da DAPI e os valores recolhidos no código de receita ‘215-4’, correspondentes a serviços de transporte. Ao contrário, O FISCO RESPEITOU FIELMENTE TODOS OS VALORES DECLARADOS NAS DAPI’S”. (conforme original)

O Fisco buscou, ainda, demonstrar às fls. 443/444 a correção do procedimento que adotou na feitura do lançamento, veiculado no Auto de Infração ora analisado.

Na oportunidade, o Fisco acatou a decisão da 2ª Câmara de Julgamento e, de forma eficaz, buscando a celeridade, reformulou o crédito tributário, relativamente às notas fiscais excluídas pela decisão anulada, conforme reformulação do crédito tributário de fls. 434/441.

A Autuada, regularmente intimada às fls. 451, não se manifesta.

DECISÃO

Inicialmente, é importante salientar que o lançamento tributário sob análise foi elaborado de conformidade com a legislação tributária estadual, adequadamente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

motivado com as razões de fato e de direito, com intimação válida ao sujeito passivo em 15/12/2006, conforme documento de fl. 381, como será demonstrado a seguir.

Às fls. 06/07, encontram-se os demonstrativos das multas isoladas aplicadas.

A planilha de fls 08/133 refere-se ao ICMS sobre as prestações de serviço de transporte destacadas nas notas fiscais, mas não informadas nas DAPIs, sem o recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada. **Observa-se que expressão declarada constante da planilha do Fisco, retro referida, equivale a imposto destacado.**

Informa o Fisco, detalhadamente, na resposta à diligência da Câmara, fls. 443/444, que a coluna VALOR RECOLHIDO, refere-se a recolhimentos efetuados relativamente aos quatro primeiros meses do exercício de 2001 que foram levados a crédito, em face da impossibilidade de individualização, nota a nota fiscal, dos valores recolhidos no código 215-4 (prestação de serviço), afastando qualquer possibilidade de bi-tributação.

Na planilha de fls. 134/140 estão os cálculos do ICMS/ST das prestações de serviços nas quais o imposto não foi destacado (retido) e, por consequência, não recolhido.

Os valores que serviram de base para o arbitramento das prestações desacobertas de documento fiscal e sem observância do parágrafo 1º do artigo 37 do RICMS/02, pelas quais a Autuada é a responsável pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária, estão na planilha de fls. 295/296 e notas fiscais de fls. 297/359.

Assim, não assiste razão à Impugnante quando argumenta que é dever da administração justificar os seus atos.

Frise-se, o lançamento encontra-se adequadamente motivado com os fundamentos fáticos e jurídicos.

Neste diapasão, formalizado o lançamento, abriu-se o prazo para a impugnação do sujeito passivo que foi apresentada regularmente.

Portanto, não há que se falar em desobediência ao contraditório e ao devido processo legal, que foram assegurados à Autuada e, como dito, exercidos por ela.

Quanto ao mérito do trabalho, embora não tenha sido enfrentado pela Impugnação, com exceção ao arbitramento das prestações desacobertas de documento fiscal, é importante salientar que o mesmo está amparado pelo art. 37 da Parte Geral do RICMS/02, que prescreve:

Efeitos de 15/12/2002 a 30/11/2005 - Redação original:

"SEÇÃO III

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente pelo Imposto Devido pelos Prestadores de Serviços de Transportes

Art. 37 - Na prestação de serviço de transporte de carga executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuintes deste Estado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido fica atribuída ao alienante ou ao remetente da mercadoria, quando contribuintes do imposto, exceto se produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa.

§ 1º - Na hipótese do caput deste artigo, fica dispensada a emissão de conhecimento de transporte, devendo a nota fiscal que acobertar a mercadoria em trânsito conter, além dos demais requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação do serviço:

I - identificação do tomador do serviço (nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ ou no CPF);

II - preço;

III - base de cálculo;

IV - alíquota aplicada;

V - valor do imposto.

(...)

§ 3º - Na hipótese de tanto o transportador quanto o alienante ou o remetente não serem inscritos como contribuinte do imposto neste Estado ou, ainda, [...].

(...)

II - o documento relativo ao recolhimento acobertará o transporte, dispensada, nesse caso, a emissão do conhecimento de transporte, e deverá conter, além dos demais requisitos exigidos, as seguintes informações:

(...)

Foi constatado que a Autuada destacou o ICMS-ST das prestações de serviços de transporte a que estava obrigada, sem informar na DAPI, não recolhendo o imposto devido na sua totalidade, embora tenha recolhido ICMS-ST de transporte em quatro meses, mas que foi corretamente deduzido pelo Fisco. A infração está demonstrada nos autos, planilha de fls. 08/133.

Também foi constatado que a Autuada não destacou (ou não reteve - em linguagem atécnica) e não recolheu o ICMS das prestações de serviços de transporte a que estava obrigada, conforme planilha de fls. 134/140.

Verifica-se, por conseguinte, que a Autuada não cumpriu as obrigações acessória e principal que lhe foram atribuídas pela legislação tributária.

Com efeito, as prestações de serviços realizadas estavam sujeitas ao regime jurídico da substituição tributária, que, frise-se, é o mesmo para as operações com mercadorias.

Em outras palavras, não há diferença entre os regimes jurídicos da substituição tributária para operações com mercadorias e o para prestações de serviços de transporte, embora tenham tratamentos particularizados na legislação tributária.

Em síntese, “T” realiza o fato gerador e “A” deve pagar o imposto devido por substituição tributária. Em termos jurídicos, a obrigação tributária, por substituição tributária, seja oriunda de prestação ou de operação, surge diretamente para o contribuinte substituto. No exemplo acima, surge diretamente para “A”.

Assim, há que se entender a expressão “retenção do ICMS”, como destaque do ICMS-ST na nota fiscal, em consonância com a melhor doutrina de Johnson Barbosa Nogueira, Prof. da UFBA, (RDP vols. 21/22, p. 93-103), Sacha Calmon, titular da UFRJ, (Comentários ao Código Tributário Nacional, p. 294), Werther Botelho, Prof. da UFMG, (Curso de Direito Tributário, p. 198), dentre outros, e o voto lapidar do Ministro do STF e titular da USP Eros Roberto Grau na ADI 2.777 / SP, oportunidade que deixou consignado:

14. Outro ponto a ser considerado diz com a impossibilidade de paragonarmos a técnica da substituição tributária com a da retenção na fonte do imposto de renda. **Lá o contribuinte do tributo é o substituto;** aqui quem retém o imposto na fonte **não o é, exercendo**, compulsoriamente, autêntica atribuição de Administração Indireta --- um tipo especial de cometimento da função de arrecadar (CTN, art. 7º, § 3º), como anotei em texto escrito há muitos anos. Situações diversas entre si não admitem cotejo. (g.n.)

Por outro lado, a particularidade da substituição tributária da prestação de serviço na hipótese dos autos, é que há, também, substituição da obrigação acessória, isto é, não há obrigatoriedade para o prestador de serviço emitir conhecimento transporte. As obrigações acessórias, assim como a principal, fica a cargo do remetente ou alienante da mercadoria.

Neste diapasão, a prestação de serviço passa a ser acobertada pelo documento relativo ao recolhimento do imposto ou pela nota fiscal do emitente na qual deve ser consignado o valor da prestação, bem como o destaque do ICMS devido por substituição tributária, dentre outras informações obrigatórias.

Frise-se, que o comando normativo do art. 37, § 1º e incisos do RICMS/96 e RICMS/02, retro transcrito, é taxativo no sentido de prescrever as obrigações acessórias do alienante ou remetente das mercadorias relativamente à prestação de serviço de transporte de carga executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado.

Assim, verifica-se a coerência da legislação no sentido de atribuir a obrigação acessória ao alienante ou remetente das mercadorias, em razão do transportador não estar inscrito no cadastro de contribuintes de Minas Gerais.

Importante ressaltar que a legislação atualmente em vigor explicita o acima exposto no art. 4º, § 5º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a prestação será acobertada:

a - quando realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, pelo CTCR;

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.

Desta forma, o Fisco afirmou com razão que houve retenção a menor /falta de retenção do ICMS-ST, conforme consta do relatório da acusação fiscal, aplicando-se, ainda, corretamente, ao alienante das mercadorias, a multa isolada pela realização da prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, com fundamento do art. 55, inciso XVI da Lei 6763/75, que prescreve:

XVI - por prestar serviço sem emissão de documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) quando a infração for apurada pelo Fisco, com base exclusivamente em documento e nos lançamentos efetuados na escrita fiscal ou comercial do contribuinte;

Quanto ao arbitramento, o mesmo foi procedido em razão das prestações terem sido desacobertas de documentação fiscal, como retro demonstrado.

Neste sentido, o art. 53 do RICMS/02 prescreve:

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

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

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;

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o arbitramento foram adotados como parâmetros os valores de prestações de serviço de transporte com o mesmo tipo de mercadoria para locais e distâncias compatíveis com as prestações objeto do arbitramento.

Os valores resultantes do arbitramento não foram questionados pela Impugnante, limitando-se a alegar ilegalidade do ato. E não poderia, em razão de que, na realidade, os valores resultantes do arbitramento foram bastante razoáveis, conforme se vê da planilha de fl. 134/140, no item “base de cálculo”, utilizando-se dos valores da planilha de fls. 295/296, onde o Fisco demonstra o valor unitário para unidade Federada do destinatário, valor unitário do frete e o mês correspondente.

Portanto, correto o arbitramento procedido pelo Fisco.

As notas fiscais de fls. 160, 244, 248, 255, e 256 têm a indicação do transportador, do tomador do serviço e da placa do veículo, Assim, para que o Fisco as considere irregulares é necessário que ele demonstre que os dados contidos nas notas fiscais não são verdadeiros.

Em razão da primeira decisão, o Fisco excluiu as notas fiscais acima referidas do lançamento tributário, reformulando o crédito tributário às fls. 434/441.

Saliente-se, as penalidades aplicadas estão previstas na Lei 6763/75, foram adequadamente capituladas no Auto de Infração e correspondem às infrações cometidas pelo Sujeito Passivo.

Entretanto, a reincidência exigida em relação à multa isolada prevista no art. 55, inciso XVI da Lei 6763/75 deve ser aplicada aos fatos geradores a partir do dia 01.03.2004, conforme documento de fls. 453.

Quanto à discordância da Autuada em relação à utilização da SELIC para o cálculo de juros em matéria tributária, ressalte-se a previsão expressa do art. 226 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos de reformulação do crédito tributário de fls. 434/441 e, ainda, para adequar a exigência da reincidência a partir do mês de março de 2004. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Relator