

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.091/18/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000186878-47
Impugnação: 40.010133469-89
Impugnante: Proforte S/A Transporte de Valores
IE: 062909708.00-52
Proc. S. Passivo: Daniel Vitor Bellan/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. Constatado que a Autuada informou na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, valor do débito do imposto inferior ao apurado pelo Fisco, mediante o confronto com os valores declarados em planilha entregue ao Fisco, com base nas Guias de Transporte de Valores (GTV), relativas às prestações de serviços de transporte de valores realizadas no período. Exigências do ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir a multa isolada por inaplicável à espécie.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - PRESTAÇÃO DESACOBERTADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO. Imputação de prestação de serviço de transporte de valores sem emissão de documento fiscal e sem o recolhimento do imposto devido, apurada mediante as informações contidas nos campos 50 e 58 - “Outros” da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, referentes a valores de prestações de serviços de transporte de valores não levados à tributação, sem apresentação de documentos fiscais que as acobertem. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração caracterizada. Entretanto, deve ser excluída a multa isolada por inaplicável à espécie.

Decadência não reconhecida. Decisão pelo voto de qualidade.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte de valores, realizadas no período de 01/01/07 a

31/12/07, em razão de se ter consignado nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores de base de cálculo de ICMS inferiores àqueles discriminados nas Guias de Transporte de Valor (GTV) emitidas (Anexo 1), fornecidas em mídia eletrônica pelo Contribuinte, assim como, em razão de se ter informado nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), nos campos 50 e 58, valores relativos à prestação de serviços de transporte sujeitos à tributação, sem o recolhimento do imposto devido (Anexos 3 e 4). A Autuada não teria apresentado os documentos fiscais que acobertaram tais prestações.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” e 55, inciso II, alínea “a” todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 146/169.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 265/268.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 274/296.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 300/310.

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 313, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 317/399.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 402/407.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 411/414, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, pela determinação de realização de prova pericial. Também, em preliminar, para abertura de vista à Impugnante em face da juntada do CD de fls. 410.

A Câmara de Julgamento exara novo despacho interlocutório de fls. 420, determinando, entre outras medidas, a produção da prova pericial, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 426/442.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 444/451.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 5582/5652 e a Assessoria do CC/MG, opina, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Trata-se de Companhia cujo objeto social ou atividade econômica principal é a prestação de serviço de transporte de valores e vigilância aos estabelecimentos financeiros, comerciais, industriais e outros, tendo como atividades secundárias a guarda, custódia e manuseio de valores; monitoramento de alarmes; escolta armada; e segurança pessoal privada, conforme documentos de fls. 105 e 114.

Conforme relatado, a autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte de valores, realizadas no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão das seguintes irregularidades:

1) consignar nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores de base de cálculo de ICMS inferiores àqueles discriminados nas Guias de Transporte de Valor (GTV) emitidas (Anexo 1), fornecidas ao Fisco, em mídia eletrônica pelo Contribuinte.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75.

2) informar nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), nos campos 50 e 58, valores relativos à prestação de serviços de transporte sujeitos à tributação, sem o recolhimento do imposto devido (Anexos 3 e 4).

Intimada a esclarecer tais lançamentos, a Contribuinte teria apresentado informações divergentes dos dados constantes dos arquivos eletrônicos, transmitidos ao Fisco (Sintegra), os quais não discriminavam os CFOP 5.933 e 6.933, referentes à prestação de serviços tributadas pelo ISSQN (Imposto sobre serviços de qualquer

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

natureza). Não foram apresentados documentos comprobatórios, conforme consta dos Anexos 5 e 6 dos autos.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, os seguintes documentos: o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000004162-21 (fls. 02); Relatório Fiscal (fls. 07/09); e os seguintes anexos:

- Anexo 1 – Demonstrativo das diferenças entre os valores de base de cálculo informados na DAPI e nos documentos fiscais – irregularidade 1 (fls. 11);
- Anexo 2 – Demonstrativo da Multas Isolada (fls. 12);
- Anexo 3 – Demonstrativo dos valores sujeitos à tributação lançados nas DAPIs – linhas 050 e 058 – “Outras” – irregularidade 2 (fls. 15);
- Anexo 4 - cópias das DAPI (fls. 17/87), substituído pelo Demonstrativo de fls. 268, após reformulação;
- Anexo 5 – Cópias dos arquivos SINTEGRA – Registro 50 e 70 (fls. 89/91);
- Anexo 6 – Termo de Intimações e respostas apresentadas pelo Contribuinte (fls. 93/129);
- Anexo 7 - Cópias dos boletins de ocorrência (fls. 131/137);
- Anexo 8 – Demonstrativo, por amostragem, das Guias de Transporte de Valores, constando o valor de prestação de serviço “zero” (fls. 139/140);
- Anexo 9 - CD apresentado pelo Contribuinte, contendo as GTV de 2007 a 2012 (fls. 142/145).

A Impugnante pleiteia, inicialmente, que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente a todo o período autuado, em razão da incidência do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos, contados 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 o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Convém acrescentar que, ainda que se entendesse pela aplicação ao presente caso da norma posta no art. 150 do CTN, a ressalva contida no seu § 4º deixa clara a sua inaplicabilidade na ocorrência de dolo, como se constata nos presentes autos (prestações desacobertas de documento fiscal):

Art. 150.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2007 somente teria expirado em 31/12/12, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 21/12/12.

A acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS em razão de se ter consignado na DAPI valores de base de cálculo do imposto inferiores àqueles discriminados nas Guias de Transporte de Valor (GTV) emitidas foi apurada, mediante análise das Guias de Transporte de Valor – GTV, fornecidas pelo Contribuinte em mídia eletrônica, em confronto com os dados transmitidos no Sintegra e das Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, conforme demonstrado no Anexo 1 (fls. 11).

Em sua defesa, a Impugnante alega que a conclusão do Fisco é equivocada, visto que as GTV não seriam documentos hábeis a informar a base de cálculo do ICMS, uma vez que, de acordo com o art. 22, § 1º, inciso III do Anexo IX do RICMS/02, as GTV indicariam apenas a quantidade e o valor do numerário transportado, não havendo nelas qualquer referência ao valor do serviço prestado, sobre o qual incidiria o ICMS.

Segundo entende, nos termos do disposto no art. 13, inciso VII, da Lei nº 6.763/75, somente os documentos fiscais que indiquem o preço do serviço seriam documentos hábeis a informar a base de cálculo do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Afirma, ainda, que o Fisco teria adotado como base de cálculo do imposto o valor dos bens transportados e não o preço do serviço, cuja fonte primeira somente poderia ser o “Extrato de Faturamento”, único documento hábil a demonstrar o preço do serviço prestado, nos termos do inciso X do art. 22 do Anexo IX do RICMS/02.

O Fisco esclarece, no entanto, que o levantamento do valor relativo aos serviços de transporte prestados pela Impugnante que serviram de parâmetro para apuração da base de cálculo não foi efetuado com base em valores informados nas GTV impressas, mas, ao contrário, com base em valores e dados registrados em

arquivos eletrônicos apresentados pela própria Impugnante, conforme documentos de fls. 143/145 (mídia), devidamente autenticados.

Informa que os valores do preço dos serviços prestados foram extraídos da coluna “C” da planilha encaminhada pela Impugnante, intitulada “Valor do Serviço”, na qual foram lançados os valores da prestação de serviço realizada.

Com efeito, segundo as disposições normativas específicas do Anexo IX do RICMS/02 dirigidas aos prestadores de serviços de transporte de valores, o modelo de Guia de Transporte de Valores (GTV) não contém campo destinado à informação referente ao valor da prestação de serviço de transporte. Confira-se:

RICMS/02:

Art. 130 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

VI - Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7;

(...)

XXVI - Guia de Transporte de Valores;

§ 9º As regras gerais sobre impressão, uso, preenchimento, prazos e escrituração dos documentos fiscais de que trata este artigo são as estabelecidas:

(...)

II - no Anexo IX, relativamente aos documentos previstos nos incisos XX a XXII e XXVI do caput deste artigo;

Anexo IX

SEÇÃO IV

Das Disposições Específicas a Prestadores de Serviços de Transporte de Valores

Art. 21. O contribuinte do imposto que prestar serviço de transporte de valores, na forma da legislação federal em vigor, poderá emitir, quinzenal ou mensalmente, mas sempre no mês da prestação do serviço, a Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, para englobar as prestações de serviço realizadas no período.

Art. 22. A empresa transportadora de valores manterá em seu poder, para exibição ao Fisco, Extrato de Faturamento correspondente a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

7, emitida e que conterà as seguintes indicações:

I - número da nota fiscal;

II - identificação do emitente: nome, endereço e números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - local e data da emissão;

IV - identificação do tomador: nome e endereço;

V - número da Guia de Transporte de Valores (GTV) ;

VI - local de coleta (origem) e entrega (destino) de cada valor transportado;

VII - valor transportado em cada serviço;

VIII - data da prestação de cada serviço;

IX - valor total transportado na quinzena ou no mês;

X - valor total cobrado pelo serviço na quinzena ou no mês, com todos os seus acréscimos.

§1º A GTV a que se refere o inciso V do caput deste artigo:

I - acobertará a prestação de serviço;

II - servirá como suporte de dados para a emissão do Extrato de Faturamento;

III - será confeccionada conforme modelo constante da Parte 2 deste Anexo e deverá conter, no mínimo, as seguintes indicações:

a) denominação: Guia de Transporte de Valores - GTV;

b) número de ordem, série e subsérie e número da via e seu destino;

c) local e data de emissão;

d) identificação do emitente: nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ;

e) identificação do tomador do serviço: nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ ou no CPF, se for o caso;

f) identificação do remetente e do destinatário: nomes e endereços;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

g) discriminação da carga: quantidade de volumes/malotes, espécie do valor (numerário, cheques, moeda, outros) e valor declarado de cada espécie;

h) placa, local e unidade federada do veículo;

i) no campo "Informações Complementares": outros dados de interesse do emitente; e

j) nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ do impressor do documento, data e quantidade de impressão, número de ordem do primeiro e do último documento impresso e série e subsérie respectivas e número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

(...) (Grifou-se)

Depreende-se da legislação supratranscrita, que o prestador de serviço de transporte de valores podia emitir, quinzenal ou mensalmente, a Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, para englobar as prestações de serviço realizadas no período, mas sempre no mês da prestação do serviço.

Nos termos da legislação tributária vigente à época dos fatos, a empresa transportadora de valores deveria emitir, para exibição ao Fisco, "Extrato de Faturamento" correspondente a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, emitida, contendo dentre outras informações as seguintes indicações: número da nota fiscal; identificação do tomador; número da Guia de Transporte de Valores (GTV); local de coleta (origem) e entrega (destino) de cada valor transportado; VII - valor transportado em cada serviço; valor total transportado na quinzena ou no mês; **valor total cobrado pelo serviço na quinzena ou no mês**, com todos os seus acréscimos.

Por outro lado, a GTV seria utilizada para **acobertar a prestação de serviço** e servir como suporte de dados para a emissão do Extrato de Faturamento.

Por oportuno, registre-se que a Impugnante informou que as notas fiscais de saída, modelo 7, referentes ao período de janeiro de 2007 a julho de 2010, teriam sido atingidas por incêndio, fato registrado conforme Boletim de Ocorrência apresentado às fls. 131/137.

Observa-se que a Fiscalização intimou a Autuada, mediante o Termo de Intimação de fls. 93 dos autos, a apresentar o extrato de faturamento relativo ao exercício de 2007, em mídia eletrônica e a esclarecer a inexistência de sequência nas Guias de Transporte de Valores – GTV autorizadas. E ainda, por meio do AIAF de fls. 02, a apresentar as Guias de Transporte de Valores – GTV.

A Intimação foi atendida às fls. 145 em mídia "CD", posteriormente, substituído pelo "CD" de fls. 410, devidamente autenticado, em razão de dano verificado no primeiro "CD", contendo vários registros de lançamentos de valores no formato planilhas, cujos dados informados na coluna "VLR DO SERVIÇO" teriam sido utilizados pelo Fisco na lavratura do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclarece o Fisco que não teria adotado os valores constantes dos extratos de faturamento, em razão destes arquivos terem sido apresentados em formato “dbf”, não tendo conseguido convertê-los para o formato “xls”, optando assim, por utilizar a planilha de fls. 145, também apresentada pela Impugnante.

De fato, há conformidade entre a atividade econômica exercida pela Impugnante e a hipótese de incidência relativa à prestação de serviço de transporte de valores intermunicipal e interestadual.

Embora tenha sido concedido à Impugnante a oportunidade de apresentar elementos objetivos que pudesse comprovar que os valores inseridos nas GTV se referiam aos valores dos bens transportados, nada foi apresentado, se limitando a Autuada a alegar que a legislação mineira não exigia a indicação de valor do serviço de transporte na GTV.

Em sentido oposto ao pretenso argumento da Impugnante de que o Extrato de Faturamento seria o documento hábil a fornecer informações necessárias à apuração da base de cálculo do imposto, há evidências de que o extrato de faturamento não registra todas as GTV informadas.

Como afirma o Fisco:

“Exemplo encontrado à fl. 386 em que destrincha o extrato de faturamento nº 000159-12/2007 refutado à fl.405, pois não aparecem na relação construída, as GTV nr. 7272925, 7277600, 7283860, datadas respectivamente de 03/12/2007, 05/12/2007 e 12/12/2007, primeira quinzena do mês, portanto deveriam fazer parte da NF 37930”.

Destaca, ainda, que:

“num mesmo extrato de faturamento, repisando: sem obrigatoriedade de autorização, se utilizou documentos autorizados em 2005 e 2006, sem respeitar nenhuma ordem sequencial, impossibilitando qualquer controle sobre as suas emissões.”

Como bem esclarece o art. 21 do Anexo IX do RICMS/02, “o contribuinte do imposto que prestar serviço de transporte de valores poderá emitir, quinzenal ou mensalmente, **mas sempre no mês da prestação do serviço**, a Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, para englobar as prestações de serviço realizadas no período”.

Portanto, não procede o argumento da Impugnante de que, para efeitos de apuração do imposto, com base nas GTV emitidas, deveria se considerar que as GTV emitidas em determinado mês poderiam ter sido objeto de emissão de nota fiscal de prestação de serviço de transporte de valores no mês seguinte, visto que tal procedimento não se encontra em consonância com a legislação de regência da matéria.

Deve-se observar que, ao facultar ao Contribuinte prestador de serviço de transporte de valores a emissão de documento fiscal para englobar as prestações de serviço realizadas por quinzena ou mensalmente, a legislação também foi clara ao exigir que o faça no **mês da prestação do serviço**.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, a legislação tributária não prevê que a GTV, documento hábil para acobertar a prestação de serviço, informe o valor da prestação de serviço, mas sim a discriminação da carga: quantidade de volumes/malotes, espécie do valor (numerário, cheques, moeda, outros) e valor declarado de cada espécie (alínea “g” do § 1º do art. 22 do Anexo IX do RICMS/02).

Por oportuno, esclareça-se que a Autuada tem como atividade econômica principal “atividades de transporte de valores”, CNAEF 8012-9/00, portanto, para acobertar as prestações que realiza deverá utilizar a Guia de Transporte de Valores (GTV), de acordo com o art. 130, inciso XXVI do RICMS/02.

A atividade de “Transporte de Valor” é regulada pela Lei nº 7.102/83 e, na data em que ocorreram os fatos geradores, era disciplinada nos termos do disposto na Portaria nº 387/2006 do Departamento de Polícia Federal.

A definição da atividade de segurança privada encontra-se normatizada nos termos do § 3º do art. 1º da Portaria DG/DPF nº 387/2006, como se observa a seguir:

Art. 1º - (...)

§ 3º - São consideradas atividades de segurança privada:

(...)

II - **Transporte de valores**: atividade de transporte de numerário, bens ou valores, mediante a utilização de veículos, comuns ou especiais;

(...) (Grifou-se)

E prossegue:

Art. 14 (...)

§ 3º - O objeto social da empresa deverá estar relacionado, somente, às atividades de segurança privada que esteja autorizada a exercer.

(...)

Art.23 - **As empresas de transporte de valores não poderão desenvolver atividades econômicas diversas das que estejam autorizadas.** (Grifou-se).

De fato, a atividade de transporte de valor se revela uma atividade mista. Não por outro motivo, foi objeto de discussão judicial sobre o conflito de competência suscitado nos Autos do Processo de Nº 1.0024.09.576449-4/001 – Rodoban Segurança E Transporte De Valores Ltda., bem como na Apelação Cível 1.0024.08.252504-9/001 (Prosegur Brasil S/A Transportadora e Valores e Segurança), cuja lide solucionada sob a regência do Princípio da Preponderância, conforme jurisprudência firmada.

PROCESSO AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO
1.0024.09.576449-4/001 5764494-18.2009.8.13.0024 (1)

RELATOR (A) DES. (A) ARMANDO FREIRE

ÓRGÃO JULGADOR / 1ª CÂMARA CÍVEL

SÚMULA

CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO "PROFERIU SUSTENTAÇÃO ORAL O(A) DR(A). EDER SOUSA PELO (A) APELADO (A) (S). ESTEVE PRESENTE O (A) ALEXANDRE TORIDO BRANDÃO PELO (A) APELADO(A)(S)

COMARCA DE ORIGEM

BELO HORIZONTE

DATA DE JULGAMENTO

24/09/2013

DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA

02/10/2013

EMENTA

EMENTA: CONSOANTE INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 895, DO CPC, CONFIGURA-SE ADEQUADO O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E A REALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS EM JUÍZO EXISTINDO DÚVIDA ACERCA DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA A COBRANÇA DE TRIBUTO (ISSQN OU ICMS) SOBRE O MESMO FATO GERADOR.

OBSERVADO O PRINCÍPIO DA PREPONDERÂNCIA, **A ATIVIDADE DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL DE VALORES SE SOBREPÕE À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS A ELE INERENTES OU DELE DECORRENTES, RAZÃO PELA QUAL INCIDE O DISPOSTO NO ARTIGO 2º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96 (ICMS), NÃO SE ADEQUANDO A HIPÓTESE FÁTICA COM O ITEM 26.01, DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LC N. 116/2003. (GRIFOU-SE)**

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.252504-9/001 –

COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MUNICÍPIO BELO HORIZONTE - APELADO(A)(S): PROSEGUR BRASIL S/A, ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO

EMENTA: TRIBUTÁRIO - TRANSPORTE DE VALORES INTERMUNICIPAL - EXIGÊNCIA DE ICMS E ISS PELA MESMA OPERAÇÃO REALIZADA - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ATIVIDADE MISTA - PRINCÍPIO DA PREPONDERÂNCIA. - OCORRENDO DÚVIDA SOBRE QUEM DEVA LEGITIMAMENTE RECEBER O PAGAMENTO DO TRIBUTO, DIANTE DA EXIGÊNCIA POR

DOIS ENTES, SOBRE A MESMA OPERAÇÃO REALIZADA, PODERÁ O CONTRIBUINTE REQUERER O DEPÓSITO E A CITAÇÃO DOS QUE O DISPUTAM PARA PROVAREM O SEU DIREITO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 895 DO CPC. - **EM SE TRATANDO DAS CHAMADAS ATIVIDADES MISTAS, HÁ DE SER APLICADO O PRINCÍPIO DA PREPONDERÂNCIA, POR MEIO DO QUAL SE VERIFICARÁ QUAIS ATIVIDADES OU SERVIÇOS PRESTADOS SE SOBREPÕEM AOS OUTROS, VISANDO A PERQUIRIR SE HAVERÁ INCIDÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL AO CASO CONCRETO.**

ACÓRDÃO

(...)

TEM-SE NOS AUTOS QUE A APELADA, AUTORA DA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO, VIU-SE EM DÚVIDA SOBRE A QUEM PAGAR, SOBRETUDO COM O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003.

COM A ANÁLISE DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003, BEM ASSIM DA LEI MUNICIPAL 8.725/03, EDITADA APÓS AQUELA, VERIFICA-SE QUE DEVE INCIDIR ISSQN, DENTRE OUTROS, SOBRE "16.1 - SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE NATUREZA MUNICIPAL" E 26.01 - SERVIÇOS DE COLETA, REMESSA OU ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA, DOCUMENTOS, OBJETOS, BENS OU VALORES, INCLUSIVE PELOS CORREIOS E SUAS AGENCIAS FRANQUEADAS, COURRIER E CONGÊNERES".

POR OUTRO LADO, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SEU ART. 156, DISPÕE QUE COMPETE AOS MUNICÍPIOS INSTITUIR, DENTRE OUTROS, IMPOSTOS SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, DEFINIDOS EM LEI COMPLEMENTAR E DESDE QUE NÃO COMPREENDIDOS NO ART. 155, II, DA CARTA MAGNA, OU SEJA, DESDE QUE NÃO ABARCADOS PELO ICMS.

AINDA NESTE VIÉS, A LEI COMPLEMENTAR 87/96, QUE TRATA DO ICMS, DISPÕE EM SEU ART. 2º, INCISO II, QUE ESTE IMPOSTO INCIDE SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL, POR QUALQUER VIA, DE PESSOAS, BENS, MERCADORIAS OU VALORES. DO MESMO MODO, O ITEM 7, DO PARÁGRAFO 1º DA LEI 6.763/75, BEM COMO O REGIMENTO DO ICMS, FIZERAM TAL DISPOSIÇÃO, QUAL SEJA, A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTADUAL (ICMS) SOBRE O TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE VALORES, OPERAÇÃO REALIZADA PELA AUTORA, ORA APELADA.

ACRESCENTA-SE A ISTO O FATO DE QUE EM SE TRATANDO DAS CHAMADAS ATIVIDADES MISTAS, HÁ DE SER APLICADO O PRINCÍPIO DA PREPONDERÂNCIA, POR MEIO DO QUAL SE VERIFICARÁ QUAIS ATIVIDADES OU SERVIÇOS PRESTADOS SE SOBREPÕEM AOS OUTROS, VISANDO A PERQUIRIR SE HAVERÁ INCIDÊNCIA DA NORMA TRIBUTÁRIA ESTADUAL OU MUNICIPAL AO CASO CONCRETO.

NA HIPÓTESE DOS AUTOS, EM QUE PESE AOS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELO APELANTE, NO SENTIDO DE HAVER DISTINÇÃO ENTRE CONTRATO DE TRANSPORTE PURO E SIMPLES E SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE VALORES, TAL FATO, POR SI, COMO BEM SALIENTADO PELO JUÍZO DE ORIGEM, NÃO AFASTA A PREPONDERÂNCIA DO CONTRATO DE TRANSPORTE, PELO QUE O FATO GERADOR EM DEBATE FOGE À COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO, SUJEITANDO-SE, POIS, À LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

COM TAIS RAZÕES, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO-SE A D. SENTENÇA HOSTILIZADA POR SEUS E POR ESTES FUNDAMENTOS.

(...)

Como bem acentuado no voto do Ilustre relator na Apelação Cível nº 1.0024.09.576449-4/001 referida anteriormente, em sede de reexame necessário, não resta dúvida alguma acerca da incidência da norma tributária do Estado de Minas Gerais sobre as prestações de serviço de transporte de valores objeto do lançamento em discussão, uma vez caracterizado o fato gerador da obrigação tributária do ICMS:

“[...] É EVIDENTE QUE A ESPECIALIDADE DO TRANSPORTE DE VALORES PRESSUPÕE QUE O MESMO PRESTADOR DE SERVIÇOS PROCEDA À COLETA DOS VALORES ENVOLVIDOS E A ENTREGA AO DESTINO, COM A RESSALVA DE QUE TUDO SE TRATA DE UM ÚNICO SERVIÇO, PRATICADO EM ATOS CONTÍNUOS, AO CONTRÁRIO DA PREVISÃO DA LISTA DE SERVIÇOS QUE CONTEMPLA A HIPÓTESE DE QUE UM OU OUTRO ATO SEJA PRATICADO [...].

Destaque-se que os itens 11, 15 e 26 da Lei Complementar nº 116/03, que tratam de serviços envolvidos na discussão dos presentes autos seriam melhor correlacionados com os códigos de atividades econômicas discriminados na Seção H, pelo CONCLA (Comissão Nacional de Classificação): **Transporte, Armazenamento e Correio** as prestações de serviços dos itens 11.04 e 26.01. Veja-se:

11 - Serviços de guarda, estacionamento, armazenamento, vigilância e congêneres.

11.04 - Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie.

15 - Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito.

15.12 - Custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários.

26.01 - Serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas; courier e congêneres.

Hierarquia

Seção:	H	TRANSPORTE, ARMAZENAGEM E CORREIO
--------	----------	--

Esta seção contém as seguintes divisões:

<u>49</u>	TRANSPORTE TERRESTRE
<u>50</u>	TRANSPORTE AQUAVIÁRIO
<u>51</u>	TRANSPORTE AÉREO
<u>52</u>	ARMAZENAMENTO E ATIVIDADES AUXILIARES DOS TRANSPORTES
<u>53</u>	CORREIO E OUTRAS ATIVIDADES DE ENTREGA

Lado outro, a atividade econômica de Transporte de Valor é classificada na Seção N, Divisão 80- **Atividade de Vigilância, Segurança e Investigação.**

Hierarquia

Seção:	N	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
--------	----------	---

Esta seção contém as seguintes divisões:

<u>77</u>	ALUGUÉIS NÃO-IMOBILIÁRIOS E GESTÃO DE ATIVOS INTANGÍVEIS NÃO-FINANCEIROS
<u>78</u>	SELEÇÃO, AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA
<u>79</u>	AGÊNCIAS DE VIAGENS, OPERADORES TURÍSTICOS E SERVIÇOS DE RESERVAS
<u>80</u>	ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E INVESTIGAÇÃO
<u>81</u>	SERVIÇOS PARA EDIFÍCIOS E ATIVIDADES PAISAGÍSTICAS
<u>82</u>	SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO, DE APOIO ADMINISTRATIVO E OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS

Hierarquia

Seção:	<u>N</u>	ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES
Divisão:	80	ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA E INVESTIGAÇÃO

Esta divisão contém os seguintes grupos:

<u>801</u>	ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA, SEGURANÇA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES
<u>802</u>	ATIVIDADES DE MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

803 ATIVIDADES DE INVESTIGAÇÃO PARTICULAR

Notas Explicativas:

Esta divisão compreende os serviços relacionados à segurança, tais como: serviços de vigilância e de investigação; **serviços de transporte de valores**; a operação de sistemas de alarmes de segurança, inclusive alarmes de incêndio, quando realizada por monitoramento remoto, o que geralmente envolve também a venda, instalação e manutenção desses sistemas. A venda, instalação e manutenção de sistemas de alarme, quando oferecidas separadamente dos serviços de monitoramento, não fazem parte desta divisão e são classificadas em comércio varejista, construção, etc.

Reportando-se ao Parecer nº 2916/12 – DELP/CGCSP da Polícia Federal, o Fisco destaca que, ao analisar questão quanto alteração do objeto social de empresa transportadora de valores, entendeu que as atividades de prestação de transporte de valores e prestação de vigilância patrimonial são pertinentes. No caso de monitoramento é vedada a comercialização autônoma de equipamentos de segurança eletrônica, já a atividade de transporte de documentos, disquetes, dentre outros, e transporte de produtos perigosos é imprescindível que seja agregada a atividade de segurança, realizando o transporte em veículo especial blindado ou utilizando vigilantes para tanto.

Nesse sentido, destaque-se que a empresa que explora a atividade de transporte de valores não pode ser confundida com a empresa que presta serviço de transporte e frete comuns a outros bens, mercadorias e passageiros.

As atividades de guarda ou custódia de bens, serviços de envelopamento e pagamento direto em instalações próprias ou de terceiros, preparação, classificação e procedimentos de trocas de cheques constituem procedimentos específicos de “tesouraria” e simples depósito, não podendo ser considerados de forma autônoma desvinculados da atividade principal da Impugnante, qual seja: o transporte de valores.

Nesse sentido, leia-se o extrato do Parecer de nº 1974/13 - DELP/CGCSP, no qual, a Polícia Federal, tratando do tema “Manutenção de terminais de autoatendimento por empresas autorizadas a realizar atividade de transporte de valores”, esclarece:

“ (...)8. A Portaria nº 3.233/12-DG/DPF no estrito mister de regulamentar os procedimentos para o exercício das atividades de segurança privada, e atenta à natural e inevitável evolução do setor, detalhou os procedimentos para execução das diversas modalidades de segurança privada.

(...)

10. Nesse sentido, a citada Portaria estabeleceu que as empresas de transporte de valores “não poderão

desenvolver atividades econômicas diversas das que estejam autorizadas” (art. 49), mas, no entanto, consignou expressamente que atividades correlatas poderão ser prestadas no âmbito da atividade (grifou-se):

Art. 49. As empresas de transporte de valores não poderão desenvolver atividades econômicas diversas das que estejam autorizadas.

§ 1º A autorização para o funcionamento de empresa de transporte de valores inclui a possibilidade de realização da vigilância patrimonial de sua matriz, de suas filiais e de suas outras instalações, **além de outros serviços correlatos ao de transporte de valores.**

§ 2º As empresas de transporte de valores poderão prestar serviços de abastecimento e manutenção de caixas eletrônicos, sendo vedada a manutenção de caixas eletrônicos não relacionados no contrato de abastecimento.

§ 3º As atividades de manutenção de caixas eletrônicos, de instalação, vistoria e atendimento técnico de acionamento de alarmes não poderão ser realizadas por vigilante, o qual é responsável, apenas, pelas atividades previstas no art. 10 da Lei no 7.102, de 1983.

11. Observa-se, portanto, que a Portaria permitiu que as empresas autorizadas a realizar transporte de valores realizassem serviços ligados intrinsecamente à atividade, a exemplo: guarda de numerário pelo tempo estritamente necessário para o seu transporte; conferência, contagem e preparação de numerário para abastecimento de estabelecimentos financeiros e terminais de autoatendimento (Parecer nº 2916/2012-DELP/CGCSP). Afinal, são da própria natureza desta atividade a eventual guarda e manuseio do numerário objetivando o fiel cumprimento do contrato de transporte de valores.

(...) (Grifou-se)

Vê-se, na dicção do que dispõe as normas de regulação do setor, que aos prestadores de transporte de valores foi outorgada autorização expressa para que possam explorar concomitantemente os demais serviços que estejam intrinsecamente ligados à atividade preponderante. Como exemplo: *guarda de numerário pelo tempo estritamente necessário para o seu transporte; conferência, contagem e preparação de numerário para abastecimento de estabelecimentos financeiros e terminais de autoatendimento.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, o fundamento de validade da exigência do tributo é o disposto no art. 2º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96. *In verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

Omissis

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - **prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal**, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou **valores**;

(...) (Grifou-se)

Em sede de legislação tributária estadual. A Lei nº 6.763/75 assim dispõe sobre a matéria:

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º **O imposto incide sobre:**

(...)

7. **a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio**, inclusive gasoduto e oleoduto, de bem, mercadoria, **valor**, pessoa e passageiro;

(...) (Grifou-se)

A regulamentação da matéria foi disciplinada nos termos da Seção IV do Anexo IX do RICMS/02 - Disposições Específicas a Prestadores de Serviços de Transporte de Valores, cujos artigos 21 e 22 assim dispõem:

Efeitos de 15/12/2002 a 23/05/2017 - Redação original:

Art. 21. **O contribuinte do imposto que prestar serviço de transporte de valores**, na forma da legislação federal em vigor, **poderá emitir, quinzenal ou mensalmente, mas sempre no mês da prestação do serviço, a Nota Fiscal**

de Serviço de Transporte, modelo 7, para englobar as prestações de serviço realizadas no período.

Art. 22. A empresa transportadora de valores manterá em seu poder, para exibição ao Fisco, **Extrato de Faturamento correspondente a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7,** emitida e que conterá as seguintes indicações:

I - **número da nota fiscal;**

II - identificação do emitente: nome, endereço e números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - local e data da emissão;

IV - identificação do tomador: nome e endereço;

V - número da Guia de Transporte de Valores (GTV);

VI - local de coleta (origem) e entrega (destino) de cada valor transportado;

VII - valor transportado em cada serviço;

VIII - data da prestação de cada serviço;

IX - valor total transportado na quinzena ou no mês;

X - **valor total cobrado pelo serviço na quinzena ou no mês, com todos os seus acréscimos.**

§ 1º A GTV a que se refere o inciso V do caput deste artigo:

I - **acobertará a prestação de serviço;**

II - **servirá como suporte de dados para a emissão do Extrato de Faturamento;**

III - será confeccionada conforme modelo constante da Parte 2 deste Anexo e deverá conter, no mínimo, as seguintes indicações:

a) denominação: Guia de Transporte de Valores - GTV;

b) número de ordem, série e subsérie e número da via e seu destino;

c) local e data de emissão;

d) identificação do emitente: nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e) identificação do tomador do serviço: nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ ou no CPF, se for o caso;

f) identificação do remetente e do destinatário: nomes e endereços;

g) discriminação da carga: quantidade de volumes/malotes, espécie do valor (numerário, cheques, moeda, outros) e valor declarado de cada espécie;

h) placa, local e unidade federada do veículo;

i) no campo "Informações Complementares": outros dados de interesse do emitente; e

j) nome, endereço e números de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS e no CNPJ do impressor do documento, data e quantidade de impressão, número de ordem do primeiro e do último documento impresso e série e subsérie respectivas e número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

§ 2º As indicações a que se referem as alíneas "a", "b", "d" e "j" do inciso III do §1º serão impressas tipograficamente.

§ 3º A GTV será de tamanho não inferior a 11x26 cm e a ela se aplicam as demais normas da legislação do ICMS referentes à impressão, uso e conservação de impressos e de documentos fiscais.

§ 4º Poderão ser acrescentados dados na GTV de acordo com as peculiaridades de cada prestador de serviço, desde que não prejudique a clareza do documento.

§ 5º A GTV, cuja escrituração nos livros fiscais fica dispensada, será emitida antes da prestação do serviço, no mínimo em 3 (três) vias, que terão a seguinte destinação:

I - a 1ª via ficará em poder do remetente dos valores;

II - a 2ª via ficará presa ao bloco para exibição ao fisco;

III - a 3ª via acompanhará o transporte e será entregue ao destinatário, juntamente com os valores.

§ 6º Para atender a roteiro de coletas a ser cumprido por veículo, impressos da GTV, indicados no livro Registro de Utilização de

Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6, poderão ser mantidos no veículo e no estabelecimento do tomador do serviço para emissão no local de início da remessa dos valores, podendo os dados já disponíveis antes do início do roteiro ser indicados antecipadamente nos impressos por qualquer meio gráfico indelével, ainda que diverso daquele utilizado para sua emissão.

§ 7º A critério da Delegacia Fiscal (DF) a que o contribuinte estiver circunscrito, o registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências poderá ser substituído por listagem que contenha as mesmas informações. (Grifou-se)

Enfatize-se, que a GTV é documento hábil a acobertar a prestação de serviço e serve como suporte de dados para a emissão do Extrato de Faturamento, documento este que deverá corresponder a cada nota fiscal modelo 7 emitida (quinzenal ou mensalmente), devendo constar neste o número da citada nota fiscal bem como o número das GTV que o compõem.

Nos termos do disposto nos §§ 6º e 7º do art. 22 do Anexo IX do RICMS/02, há previsão expressa para que as Guias de Transporte de Valores (GTV) possam ser levadas a registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e possam ser mantidas no veículo e no estabelecimento do tomador do serviço para emissão no local de início da remessa dos valores, podendo-se, a critério da Delegacia Fiscal (DF) a que o contribuinte estiver circunscrito, o registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências ser substituído por listagem que contivesse as mesmas informações. Veja-se:

ANEXO IX

SEÇÃO IV

Das Disposições Específicas a Prestadores de Serviços de Transporte de Valores

Art. 22. (...)

§6º Para atender a roteiro de coletas a ser cumprido por veículo, **impressos da GTV, indicados no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, modelo 6, poderão ser mantidos no veículo e no estabelecimento do tomador do serviço para emissão no local de início da remessa dos valores,** podendo os dados já disponíveis antes do início do roteiro ser indicados antecipadamente nos impressos por qualquer meio gráfico indelével, ainda que diverso daquele utilizado para sua emissão.

§ 7º A critério da Delegacia Fiscal (DF) a que o contribuinte estiver circunscrito, o registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências poderá ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituído por listagem que contenha as mesmas informações.

(Grifou-se)

Embora a Autuada tenha insistido na alegação de não possuir as notas fiscais, modelo 7, emitidas no período, em face de um suposto sinistro ocorrido na empresa de guarda documentos fiscais, não se percebe, nos autos, ter havido um empenho efetivo da Impugnante no esclarecimento das eventuais dúvidas que ela própria suscitou acerca das conclusões do Fisco, a despeito das inúmeras oportunidades que lhes foram concedidas, mediante interlocutórios e produção de prova pericial, visando à comprovação de suas alegações e da verdade dos fatos.

Ao contrário, o relato que se tem nos autos informa uma grande dificuldade do Perito em relação ao acesso às informações e documentos necessários ao desenvolvimento da perícia.

Destaque-se que, antes de se iniciarem os trabalhos de perícia, o Perito teria questionado a Impugnante acerca da remessa dos documentos emitidos em Minas Gerais para guarda no estabelecimento da Interfile, em Jandira/SP, local em que, supostamente, teria ocorrido o incêndio, a Impugnante tentou demonstrar de todas as formas que os documentos fiscais, de fato, haviam sido incinerados.

A fim de subsidiar os trabalhos de perícia, intimou-se a Impugnante a apresentar documentos e esclarecimentos, dentre eles, o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), modelo 6, previsto no art. 160 do RICMS/02, que dispõe sobre os livros fiscais que o contribuinte deve manter, em cada um dos seus estabelecimentos.

Como alternativa à obrigação referida, a Impugnante poderia ter apresentado a listagem que contivesse as mesmas informações do livro fiscal retrotranscrito, com amparo nas disposições do § 7º do Anexo IX do RICMS/02. Nada obstante, nada foi apresentado.

Fica evidente a violação da legislação tributária mineira, assim como, o óbice ao acesso e à verificação da regularidade das emissões e utilização dos documentos fiscais exigíveis na exploração da atividade econômica da Autuada.

Além de não ter apresentado as notas fiscais de prestação de serviços de transporte de valores por ela emitidas no período autuado, não se esclareceu a ausência de comprovação da distribuição das GTV para os tomadores de serviço por ocasião da fiscalização e da realização da perícia.

Correta, portanto, a ação fiscal quando utilizou como parâmetro de apuração do cumprimento das obrigações tributárias as informações prestadas pela Autuada em atendimento à intimação inicial, mediante a planilha de fls. 410, cópia fiel da planilha contida no CD de fls. 145 (substituído em razão de dano ao CD), no qual contém a informação na coluna “VLR.DO SERVIÇO”, que foi adotado como base de cálculo do ICMS, e confrontado com os valores declarados por ela na DAPI.

Isso posto, não há como reconhecer a autenticidade e integridade às informações retificadas pela Autuada, mediante a entrega de nova planilha (fls. 442), a

qual denominou “correta”, especialmente, porque a planilha apresentada não logrou êxito e esclarecer as dúvidas suscitadas na fase do interlocutório, sendo insuficientes para satisfazer os objetivos proclamados na decisão exarou o despacho interlocutório de fls. 420.

Do mesmo modo, também confirma a impossibilidade de reconhecimento das informações contidas na planilha de fls. 442, as conclusões apresentadas pelo Laudo Pericial após análise da mesma (autenticada, conforme planilha fls. 500), que demonstram haver farta inconsistência nos dados apresentados em tal mídia, entre as quais se destacam:

- os extratos de faturamento emitidos com base nas GTV, destacam apenas o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), mesmo tendo consignado informações como: “prestação intermunicipal”, informações de locais de coleta ou de entrega em outros municípios, cuja tributação deveria ser pelo ICMS;
- falta de emissão de extratos de faturamento e de GTV para diversas Notas Fiscais, que se encontram registradas nos livros Registro Saídas e do ISS;
- extrato de faturamento com informações de “atendimentos técnicos” intermunicipais, com o CFOP 5933, mesmo sendo usado o “carro forte”;
- notas fiscais não registradas no Sintegra, que registram prestações de transporte de valores intermunicipal, com custódia; sem a tributação pelo ICMS relativo ao transporte;
- prestações de serviço de transporte de valores intermunicipais sem o recolhimento do ICMS, pois foram classificados como custódia;
- alteração de dados no extrato de faturamento, em divergência com os dados das GTV, bem como das informações contidas na planilha de fls. 500, denominada “Planilha GTV”;
- registro no extrato de faturamento de prestações intermunicipais de transporte de valores, com informações sobre o ICMS devido totalizado, mas com omissão dos valores transportados em cada GTV emitida;
- transporte de valores declarados como prestações para exportação, informadas na planilha de fls. 410 e que foram excluídas da planilha de fls. 500;
- notas fiscais declaradas no Registro 70 do Sintegra, que não foram registradas na planilha de fls. 500 (2º CD) nem foram encontradas nos extratos de faturamento correspondentes.

Considerando-se que é dever da empresa prestadora do serviço de transporte de valor manter em seu poder, para exibição ao Fisco, Extrato de Faturamento correspondente a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, esperava-se que estas retratassem com fidelidade as informações contidas nos extratos de faturamento, o que não se comprova pelas razões de fato e direito aduzidas nos autos, razão pela qual, também não se pode reconhecer as informações prestadas na forma da planilha de fls. 410 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que o “extrato de faturamento” não é documento sujeito a expedientes de autorização de impressão ou controle administrativo prévio de sua emissão, visto que são emitidos pelo Contribuinte a seu critério exclusivo, podendo ser objeto de alteração, de acordo com a sua conveniência.

A título de exemplo, cita-se o Extrato de Faturamento “ipdf0000000031215.txt” transcrito à fl. 646, no qual informa a GTV nº 4552647 – AIDF 235740/2006, Serviço Realizado “V.Transp.Numer.” – total do Valor transportado: R\$ 80.000,00, Coleta: Belo Horizonte - Entrega: Congonhas; referente a Nota Fiscal nº 31.215 Período de 01/02/07 a 28/02/07. Total atendimento carro leve: R\$ 1.912,81 - Vlr do ISS: 100,67.

No arquivo “GTV200702” de fls. 410, entregue no início dos trabalhos fiscais, no qual se baseou o Fisco para apuração da planilha Anexo 1 (fls. 11), as informações relativas à GTV nº 4552647 – AIDF 235740/2006, são as seguintes:

- total transportado: R\$ 80.000,00, valor do serviço: 1.912,00
- município de origem: Belo Horizonte e destino: Congonhas
- nº da fatura: 31215
- Descrição complementar: **Coletar e transportar numerários/e ou valores em volumes lacrados;**
- Serviços: Atendimento Técnico Carro Leve.

Na planilha retificada, apresentada em atendimento ao Interlocutório da Câmara (fls. 442), as informações sobre a GTV nº 4552647 – AIDF 235740/2006, no arquivo denominado “Consolidado 02 2007Lacaz”, os valores foram transferidos da coluna “Serviço” para “outros” e a descrição complementar foi suprimida.

Registre-se que na mídia eletrônica de fls. 500 foi apresentado o Extrato de Faturamento relativo à Nota Fiscal nº 31215, incluindo também a GTV nº 4659809 – AIDF 2357402006 - Serviço Realizado “atendimento técnico” – Coleta: Belo Horizonte - Entrega: Ouro Preto; referente a Nota Fiscal nº 31.215 Período de 01/02/07 a 28/02/07. Total atendimento carro leve: 2224,71 – Vlr. do ISS:117,09.

A referida Nota Fiscal nº 31.215, transcrita pelo Fisco à fl. 5610, discrimina os serviços como “serviços prest. ref. carro leve intermunicipal cf.extratos em anexo Atendimento técnico” no valor de R\$ 4.355,28 e ISS no valor de R\$ 217,76.

Observa-se, ainda, que apesar da a GTV nº 4552647 – AIDF 235740/06, informar a realização de serviço de “**Coletar e transportar numerários/e ou valores em volumes lacrados**”, e o valor transportado de R\$ 80.000,00, não há destaque do ICMS incidente na prestação de serviço no documento fiscal.

Conclui-se, portanto, que o extrato de faturamento não reproduz corretamente as informações contidas na GTV e, por conseguinte, as notas fiscais de prestação de serviços emitidas, como “espelho” dos referidos extratos, omitem a prestação de serviço intermunicipal de transporte de valores, sujeita à incidência do ICMS.

A defesa se limitou a dizer que se trata de “serviços de atendimento técnico”, compatível com serviços de vigilância, item 11.02 da lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03, onde os funcionários da Proforte são deslocados para oferecer a segurança para manutenções nos caixas eletrônicos de seus clientes. Já se esclareceu anteriormente que não procede o argumento.

Ainda que fosse possível, a hipótese não justificaria a emissão das GTV (documentos este previstos na legislação do ICMS para acobertar a prestação de serviço de transporte de valores) para registro e documentação das prestações serviço não tributadas pelo ICMS.

Não tem sentido a produção de nova prova pericial, como pretende sustentar a Impugnante. A prova pericial realizada se mostrou esclarecedora acerca das circunstâncias que envolvem os fatos.

As notas fiscais apresentadas às fls. 817/864 (doc. 04 - relação das notas fiscais) e as cópias de notas fiscais de serviços às fls. 871/5504 não favorecem o argumento da defesa.

De fato, percebe-se que as notas fiscais-fatura de serviços de transporte – série B (3ª via), apresentadas após a conclusão do laudo pericial, correspondem ao período de fevereiro de 2007 a agosto de 2007, portanto, ausentes documentos para os meses de janeiro, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2007, do período autuado e ainda faltam notas fiscais emitidas dentro do período de fevereiro de 2007 a agosto de 2007.

Registre-se que, após a apresentação do Laudo Pericial, a Autuada apresenta cópias de parte das notas fiscais emitidas (em relação às quais a Autuada dizia terem sido incineradas), com base nesses extratos de faturamento.

A referida documentação fiscal, no entanto, não altera a acusação fiscal por estarem embasadas nos extratos de faturamentos, em relação aos quais foram apresentadas diversas inconsistências (vide item “II – FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO TRANSPORTES”, subitem “3. Os documentos e informações prestadas pela Contribuinte contêm dados incoerentes” do laudo pericial).

Também não podem desqualificar o trabalho do Perito as alegações da Impugnante de que este teria extrapolado o objeto do trabalho pericial, visto que tinha como finalidade apontar, como apontou, com base nos documentos constantes dos autos, a procedência ou não das acusações lastreadas no Auto de Infração.

Veja a análise da informação relativa à prestação de serviço registrada na Nota Fiscal nº 36.995: quando a Assistente Técnica, indicada pela Impugnante, alega que se trata de serviço de tesouraria, ao se referir à Nota Fiscal nº 36.995, tal atividade de “serviço de tesouraria” estaria no curso de um transporte intermunicipal e por isso a ele se integra.

Na hipótese registrada na Nota Fiscal nº 36.995, esclarece o Fisco que:

“a coleta foi no município de Contagem e a entrega no município de Belo Horizonte, na tesouraria da Proforte S/A Transporte de Valores. Na coleta os malotes

estarão lacrados, porém antes de serem registrados em sua tesouraria urge sua contagem para conferência da veracidade das informações apostas no envelopamento o que, em última análise, ainda não encerrou a prestação de serviço de transporte. Essa só ocorrerá quando do registro da entrega confirmando o repasse da responsabilidade civil para o receptor”.

Sustenta o Fisco que é descabida a proposição da Impugnante de que ocorra um interregno entre a coleta e a entrega, como se fosse possível fazer um corte até sua tesouraria, interrompendo o percurso do transporte para a contagem dos valores recolhidos e, posterior continuação da prestação do transporte que se encerra com a efetiva entrega ao destinatário.

O mesmo entendimento se aplica aos questionamentos apresentados pela Perita Assistente acerca das Notas Fiscais nº 37677, 37681, 37689, 37694, 37707, 37708 e 37709, que registrariam serviço de transporte de valores intermunicipais, sendo que na verdade, são serviços de custódia, que se refere à “guarda e armazenagem de valores”.

Do exposto, fica evidente que a conduta da Autoridade Tributária em relação à utilização dos valores registrados nas GTV, informadas pela Autuada no CD de fls. 410 como parâmetro para a apuração do ICMS devido pela prestação de serviço de transporte, se encontra de acordo com as diretrizes normativas da legislação tributária do estado de Minas Gerais, sendo, portanto, critério idôneo, visto que naquela ocasião, informou o valor do serviço prestado que é a base de cálculo para o ICMS.

As referidas GTV, devidamente autorizadas pela SEF/MG (alínea “j” do § 1º do art. 22 do Anexo IX do RICMS/02), foram emitidas para acobertar a prestação de serviço de transporte de valores, de acordo com o previsto no, § 1º do art. 22, devendo serem estas a base para elaboração do Extrato de Faturamento, correspondente a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, emitida.

As planilhas elaboradas pelo Perito (CD de fls. 698 – Anexo 1), a partir da planilha de fls. 145 (substituída pela de fls. 410), nas quais são separados os valores tributados dos não tributados, mediante a informação dos municípios de origem e de destino, apenas confirmam a regularidade dos valores lançados nas colunas “H” (BC intermunicipal) e “I” (BC municipal), dados retirados da GTV, valores estes superiores aos valores lançados na DAPI, portanto, não tributados a menor pelo ICMS (quesitos 3 e 4 da Assessoria).

Por todo o exposto, corretas as exigências fiscais do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte e a respectiva multa de revalidação.

Foi exigida ainda a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

a) 500 (quinhentas) UFEMGs;

b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

A referida multa isolada incide sobre a conduta do Contribuinte que consignar em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, no caso a DAPI, valores divergentes dos constantes nos livros ou documentos fiscais.

No caso dos autos, a acusação fiscal foi:

“consignar nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPI, valores de base de cálculo inferiores àqueles discriminados nas Guias de Transporte de Valor – GTV, fornecidas em mídia eletrônica pelo Contribuinte”.

Tal conduta resultou em recolhimento a menor do ICMS.

Como já consignado, a GTV é documento fiscal que se encontra previsto no inciso XXVI do art. 130 do RICMS/02, utilizado para acobertar as prestações de serviço de transporte de valores, bem como para dar suporte de dados para a emissão do Extrato de Faturamento, que por sua vez, corresponde a cada Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7, emitida, conforme art. 22 do Anexo IX do RICMS/02.

Entretanto, a referida GTV não contém em seus requisitos a indicação do valor da prestação de serviço (§ 1º do art. 22 supracitado), que é o valor da base de cálculo do imposto.

Vê-se a conduta apenada não se amolda perfeitamente ao disposto no inciso IX do art. 54 da Lei nº 6.763/75, devendo, portanto, deve ser afastada a referida multa por inaplicável a espécie.

Quanto à acusação de se ter informado nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), nos campos 50 e 58, valores relativos à prestação de serviços de transporte sujeitos à tributação, sem o recolhimento do imposto devido, verifica-se que, de fato, no exercício de 2007 foram lançados no campo 50 – outras saídas no Estado no valor de R\$ 2.163.041,26 (dois milhões cento e sessenta e três mil quarenta e um reais e vinte e seis centavos) e no campo 58 – Outras saídas fora do Estado no valor de R\$ 183.821,73 (cento e oitenta e três mil e oitocentos e vinte e um reais e setenta e três centavos), conforme DAPI consolidada de fls. 15.

Em resposta à intimação fiscal, a Autuada informou que os valores se referem aos seguintes CFOP (fls. 124):

5.915 – Remessa para Conserto: R\$ 452.382,00,

5.933 – Prestação de serviço tributado pelo ISSQN: R\$ **17.361.780,58**,

5.949 – Outras Saídas: R\$ 450,00

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.915 - Remessa para Conserto: R\$ 7.970,00,

6.933 – Prestação de serviço tributado pelo ISSQN: R\$ **1.288.728,11**, e

6.949 – Outras saídas: R\$ 100.417,88.

A Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) é documento fiscal, previsto no art. 131 da Parte Geral do RICMS/02, e devem ser preenchidas com base nos dados da escrita fiscal do Contribuinte, de acordo com o art. 153 do Anexo V do mesmo diploma legal.

Já Instrução Normativa (IN) SRE nº 001/03, que disciplinava o preenchimento da DAPI, à época dos fatos ocorridos, em seu Anexo I, contém as instruções para preenchimento da Declaração de Apuração e Informação do ICMS Modelo 1. O Quadro V (Demonstrativo das Operações/Prestações de Saídas) informa sobre os dados extraídos do livro Registro de Saídas, obedecendo aos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP), que corresponde aos valores acumulados no período de referência.

QUADRO V - DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES/PRESTAÇÕES DE SAÍDAS

Os dados serão extraídos do livro Registro de Saídas, obedecendo aos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) e corresponderão aos valores acumulados no período de referência.

PARA O ESTADO

(Operações e Prestações Internas de Saídas)

Linha 50	Outras	Valores totais das operações e prestações lançadas no livro Registro de Saídas com os CFOP 5.414 e 5.415, 5.451, 5.551, 5.554 e 5.555, 5.901 a 5.929, 5.931, 5.932 e 5.949.
----------	--------	---

PARA OUTROS ESTADOS

(Operações e Prestações Interestaduais Destinadas a Outros Estados)

Linha 58	Outras	Valores totais das operações lançadas no livro Registro de Saídas com os CFOP 6.414 e 6.415, 6.551, 6.554 e 6.555, 6.901 a 6.925, 6.929, 6.931, 6.932 e 6.949.
----------	--------	--

Verifica-se que não estão elencados os CFOP 5933 e 6933, nas linhas dos campos 50 e 58 do Quadro V da DAPI.

Somente com a edição da Portaria SRE nº 117 de 14/03/13, a Instrução Normativa SRE nº 01/03 foi revogada. Portanto, a revogação ocorreu 5 (cinco) anos após a ocorrência dos fatos geradores em análise, relativos ao exercício de 2007.

Conclui-se, portanto, que os valores de CFOP 5.933 e 6.933 (Prestação de serviço tributado pelo ISSQN) não foram informados nas DAPI do exercício de 2007. Tanto que os valores informados pela Autuada montam o valor de R\$18.650.508,69 (dezoito milhões seiscentos e cinquenta mil quinhentos e oito reais e sessenta e nove centavos), enquanto os valores lançados na DAPI totalizam R\$ 2.346.862,99 (dois

milhões trezentos e quarenta e seis mil oitocentos e sessenta e dois reais e noventa e nove centavos).

O valor apurado pelo Fisco descontou dos valores informados na DAPI não tributados (campos 50 e 58), os CFOP 5.915/6915 e 5.949/6.949, conforme demonstrado no Anexo 3 (fls. 268), aplicando a alíquota de 18% (dezoito por cento) e abatendo o crédito presumido de 20% (vinte por cento), previsto no art. 75, inciso XXIX do RICMS/02.

Em sua defesa, a Impugnante alega que os valores informados nos campos 50 e 58 da DAPI referem-se à prestação de serviços intramunicipal, não sujeitos à incidência do ICMS, mas sim ao ISS, por força do item 16 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Entende que os CFOP 5.933 e 6.933 informam expressamente que se tratam de prestações tributadas pelo ISS, sendo que os serviços de transporte de valores não são acobertados por notas fiscais modelos 1 ou 1-A, mas por nota fiscal modelo 7, conforme determina o art. 71, inciso II, do Anexo V do RICMS/02. Assim, não teria a obrigação de inserir os CFOP 5.933 e 6.933 nos arquivos eletrônicos (Sintegra), visto que se tratavam de prestações estranhas ao campo de incidência do ICMS, portanto, fora do âmbito de competência tributária do Estado de Minas Gerais.

A Assessoria do CC/MG exarou despacho interlocutório, para que a Impugnante comprovasse, de forma objetiva e documental, que os valores inseridos nos campos “50” e “58” das DAPIs se referem a serviço de transporte intramunicipal, elaborando planilhas de acordo com os lançamentos realizados.

Entretanto, a Impugnante apenas insistiu que a mídia eletrônica contendo o extrato de faturamento das prestações de transporte intramunicipais seria capaz de comprovar que os valores indicados no campo 50 e 58 da DAPI se referem à prestação de serviços de transporte intramunicipal, sujeita ao ISS.

Apresenta à fl. 329, quadro que demonstra os valores recolhidos a título de ISS, referente ao ano calendário de 2007, afirmando que os valores de base de cálculo constariam nos campos 50 e 58 da DAPI, conjuntamente com outras remessas/saídas não tributadas pelo ICMS, os quais seriam compostos pelos CFOPs demonstrados nos quadros de fls. 331, inclusive detalhados por mês.

A Fiscalização sustenta que os valores informados nos quadros de fls. 329/332 não conferem com a DAPI consolidada relativa ao exercício de 2007.

Destaca que foram apresentadas diversas tabelas, comprovantes de pagamentos do ISS, porém não esclarece a diferença entre os valores de ISS de R\$18.590.508,69 (dezoito milhões, quinhentos e noventa mil, quinhentos e oito reais e sessenta e nove centavos), por ela levantado e o de R\$ 1.785.643,11 (um milhão, setecentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e três reais e onze centavos), inserido na DAPI e a ausência de qualquer valor ao ISS no Sintegra.

Diante dos questionamentos da Impugnante e do Fisco manifestados na Perícia, acerca da irregularidade ora discutida, as conclusões do Perito foram as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os campos 50 e 58 das DAPIs se referem a prestações tributadas pelo ICMS;

- de acordo com o CD de fls. 410 e os registros 70 do Sintegra, transmitidos pela Contribuinte, os valores informados nas DAPIs correspondem aos serviços de transporte realizados no período autuado. Entretanto, a Contribuinte deixou de tributar prestações de serviço de transporte intermunicipais, sujeitas ao pagamento do ICMS, e declarou como se fossem municipais, tributadas pelo ISSQN;

- Os arquivos eletrônicos (Sintegra), relativos ao “Registro 70” e ao “Registro 50”, apresentados pela Contribuinte no exercício de 2007, não possuem nenhum registro com os CFOPs 5933 e 6933;

- No período autuado não havia obrigatoriedade de o Contribuinte informar os CFOPs 5933 ou 6933, nos campos do Quadro V da DAPI; conforme Instrução Normativa (IN) SRE nº 001/03, que disciplinava o preenchimento da DAPI à época da lavratura do Auto de Infração;

- a partir de dezembro de 2007, entretanto, a Contribuinte passou a declarar também os CFOPs 5933 e 6933, relativos aos transportes intramunicipais, como demonstra a planilha de fls. 691, na qual pode-se perceber que, entre os meses de janeiro a novembro de 2007, os valores dos campos 50 e 58 ficaram muito próximos daqueles transmitidos no Registro 50 do Sintegra. Em dezembro de 2007, os valores desses mesmos campos extrapolaram em muito os valores transmitidos no Registro 50.

Cumpram-se destacar que o Perito elaborou uma Tabela, a qual demonstra que os valores lançados nos meses de janeiro a novembro de 2007, nos campos 50 e 58 da DAPI, são muito próximos aos valores lançados no “Registro 50” do Sintegra, os quais se referem aos CFOPs 5.915/6915 e 5949/6949, conforme fls. 5715 dos autos.

Verifica-se que os valores lançados nos meses de janeiro, fevereiro, abril e setembro, informados nos campos 50 e 58 da DAPI, são exatamente os mesmos valores informados no Registro Tipo 50, que se refere ao registro de total de Nota Fiscal modelos 1 e 1-A, destinado a especificar as informações de totalização do documento fiscal, relativamente ao ICMS, de acordo com as orientações contidas no Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados (Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02).

Da análise dos arquivos Sintegra observa-se ainda que as prestações de serviço de transporte às quais a Impugnante tributou se encontram lançadas no “Registro Tipo 70” (no qual são registradas as Notas Fiscais modelo 7), referentes aos CFOP 5351, 5352, 5353, 5354, 6351, 6353, 6357 (Anexo 5 – fls. 91) e estes correspondem aos valores lançados nos campos 49 e 57 da DAPI (Transporte).

Em relação ao mês de dezembro, os valores informados na DAPI como “outros”, sem tributação do ICMS, foram de R\$ 1.789.410,12, enquanto o Registro 50 (Sintegra) informa o valor de R\$ 15.685,44, relativo aos CFOPs 5915, 5949, 6915, 6949, apresentando uma diferença no valor de R\$ 1.773.724,68.

A Impugnante sustenta às fls. 330 que, do montante total tributado pelo ISS no exercício de 2007, qual seja R\$ 18.590.508,69 (dezoito milhões quinhentos e

noventa mil, quinhentos e oito reais e sessenta e nove centavos), foi informado na DAPI o valor de R\$ 1.785.643,11 nos campos 50 e 58, incluídos com os demais CFOPs (5915/6915 e 5949/6949), totalizando o valor de R\$ 2.346.862,99.

Entretanto, a Impugnante não apresentou os documentos fiscais que comprovariam os serviços prestados que compõem tais valores.

Registre-se que, dentre as notas fiscais apresentadas após o Laudo Pericial, elaborado pelo Perito designado pelo titular da Delegacia Fiscal, não estão incluídas as notas fiscais relativas ao mês de dezembro, no qual ocorreu a quase totalidade dos valores lançados como “Outros” na DAPI (campos 50 e 58) impossibilitando o confronto destas com os valores informados.

Portanto, não logrou êxito a Impugnante na tentativa de comprovar que as prestações lançadas no campo “Outros” da DAPI, seriam prestações não sujeitas ao ICMS, ao contrário, os extratos de faturamento acostados aos autos demonstram que a Autuada altera dados das GTV, bem como desconsidera informações que identificam as prestações de serviços de transporte de valores como intermunicipais, de modo a considerá-las como intramunicipais, a fim de burlar o Fisco, optando pelo recolhimento do ISSQN, cuja alíquota é menor.

Como a Impugnante não anexou prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, aplica-se o disposto no art. 136 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação.

Exigida também a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

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:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a conduta adotada pela Contribuinte possui penalidade específica descrita no inciso XVI do mesmo art. 55, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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; (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir a juntada de Substabelecimento apresentado da Tribuna. Quanto à prejudicial de mérito, pelo voto de qualidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. Vencidas, em parte, as Conselheiras Lilian Cláudia de Souza (Relatora) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo que a reconheciam, em relação ao item 1 do Auto de Infração, no período anterior a 29/12/12, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 265/268 e, ainda, para excluir as Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, e art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75, por inaplicáveis à espécie, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Designado relator o Conselheiro Geraldo da Silva Datas (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Mariana Fernandez Ângelo Alfonso e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Geraldo da Silva Datas
Relator designado

T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS		
--	--	--

Acórdão:	23.091/18/3 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000186878-47	
Impugnação:	40.010133469-89	
Impugnante:	Proforte S/A Transporte de Valores	
	IE: 062909708.00-52	
Proc. S. Passivo:	Daniel Vitor Bellan/Outro(s)	
Origem:	DF/BH-3 - Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Lilian Cláudia de Souza, 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.

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte de valores, realizadas no período de 01/01/07 a 31/12/07, em razão de se ter consignado nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), valores de base de cálculo de ICMS inferiores àqueles discriminados nas Guias de Transporte de Valor (GTV) emitidas (Anexo 1), fornecidas em mídia eletrônica pelo Contribuinte, assim como, em razão de se ter informado nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), nos campos 50 e 58, valores relativos à prestação de serviços de transporte sujeitos à tributação, sem o recolhimento do imposto devido (Anexos 3 e 4). A Autuada não teria apresentado os documentos fiscais que acobertaram tais prestações.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas capituladas nos artigos 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” e 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência em período anterior a 29/12/12, no tocante à infração 1, pelos motivos expostos a seguir.

O CTN dispõe dois prazos decadenciais para a Fiscalização constituir o crédito tributário. No art. 173, I, o referido código determina que o prazo será contado em cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Essa decadência é aplicável, por exemplo, para tributos que são sujeitos ao lançamento de ofício, como o IPTU, de competência municipal.

Já no art. 150, § 4º, o CTN determina que o prazo será contado em cinco anos do fato gerador do tributo, quando este for sujeito ao lançamento por homologação. Isto é, nos casos em a legislação determina que cabe ao contribuinte apurar e recolher o tributo nos termos em que considera pertinente em sua contabilidade. É ver a redação do dispositivo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.** (Original sem destaques)

Percebe-se que a exceção à aplicação do dispositivo somente se dará quando houver constatação de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, nos termos do artigo retromencionado.

No caso dos autos, não restou caracterizado dolo, fraude ou simulação por parte da Autuada, pois o lançamento decorre o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007, em função e equívocos da empresa relacionados à base de cálculo do tributo. Neste sentido, basta a leitura do Auto de Infração para constatar que a Fiscalização não imputa à Autuada qualquer daquelas condutas.

Pois bem, analisando o art. 150, § 4º do CTN, o STJ possui entendimento pacificado em sede de repetitivos de que ele se aplica sempre que o contribuinte tenha apurado o tributo e realizado o pagamento do valor que entende devido, ainda que a Fiscalização venha posteriormente lançar o tributo complementar.

Neste sentido, destaca-se o REsp nº 973.733/SC, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, no qual foi afirmado que:

(...)

“A DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DO FISCO, EM SE TRATANDO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, **QUANDO OCORRE PAGAMENTO ANTECIPADO INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO**, SEM QUE O CONTRIBUINTE TENHA INCORRIDO EM FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO, NEM SIDO NOTIFICADO PELO FISCO DE QUAISQUER MEDIDAS PREPARATÓRIAS, OBEDECE A REGRA PREVISTA NA PRIMEIRA PARTE DO § 4º, DO ARTIGO 150” (RESP Nº 973.733/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18.09.2009).

Assim sendo, em havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, o STJ entende pela aplicação do art. 150, §4º do CTN, sendo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO” (STJ, 1ª SEÇÃO, AGRG NOS ERESP 1199262/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, JULGADO EM 26/10/2011, DJE 07/11/2011).

O que se denota dos autos, inclusive do Relatório da autuação é que o contribuinte declarou as operações tributáveis e ainda realizou o recolhimento antecipado do valor do imposto que entendeu ser devido e, de acordo com esta sistemática, novamente salientamos outros precedentes do STJ pela aplicação do art. 150, §4º do CTN na hipótese em que o contribuinte apurou e declarou o tributo que entendia devido.

Cite-se, novamente, o REsp nº 973.733/SC, no qual o STJ entendeu que não se aplica o art. 173, I do CTN quando o débito é declarado pelo contribuinte, aplicando-se apenas à situação em que inexistente “*prévia declaração do débito*”. É ver o trecho pertinente do acórdão, extraído do voto do Min. Relator:

“ASSIM É QUE 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”.

Diante desse entendimento, o STJ editou a Súmula 555:

QUANDO NÃO HOUVER DECLARAÇÃO DO DÉBITO, O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONTA-SE EXCLUSIVAMENTE NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, NOS CASOS EM QUE A LEGISLAÇÃO ATRIBUI AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Infere-se diretamente da Súmula 555/STJ que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo na forma do art. 173, I do CTN é reservada às hipóteses em que não há declaração do débito.

A razão para tanto é que se o contribuinte se omite totalmente, deixando de exercer sua atividade de apurar e declarar o débito, não há objeto sobre o qual a Fazenda deva se pronunciar nos termos do art. 150, §4º do CTN. Daí a contagem do prazo decadencial recair no art. 173, inciso I do CTN.

Inclusive, esse já era o entendimento doutrinário antes do advento da Súmula 555/STJ:

(...)

“a aferição da regra de decadência aplicável se faz a partir da forma exteriorizada pelo contribuinte. Leia-se em forma exteriorizada, a produção/verbalização de instrumentos (DARF e/ou DCTF, DIPJ, todas no prazo próprio) devidamente cientificados à administração tributária, como previsto na legislação. Veja: se se diz ‘forma exteriorizada’ não está sob atenção o conteúdo inserto naquela forma. É dizer, se o contribuinte põe forma e a comunica validamente à SRF, isto, de per si, já é suficiente para decidir qual o prazo decadencial aplicável. Em resumo, não se perquire do conteúdo e conseqüente validade de tais formas ‘exteriorizadas’ na determinação preliminar do prazo decadencial para revisão da atividade do contribuinte. Se elas foram produzidas e adequadamente exteriorizadas, necessariamente o Fisco deverá produzir a contra-forma, no prazo do artigo 150, § 4º do CTN, para poder afastar os efeitos da homologação tácita” (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (coord.). Decadência no Imposto sobre a Renda. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 30)

“Compete à autoridade administrativa, ex vi do artigo 150, caput, homologar a atividade previamente exercida pelo sujeito passivo, atividade que em princípio implica, embora não necessariamente, em pagamento (...)

(...) A atividade homologável não corresponde necessariamente ao pagamento. Conseqüentemente, a terminologia contemplada no CTN é, sob esse aspecto, feliz: homologa-se a ‘atividade’ do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento. (BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. In NOVELLI, Flávio Bauer (coord.) Tratado de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pp. 440-441 e 444-445)

E, conforme documentação acostada aos autos, verifica-se que houve o efetivo recolhimento e declaração dos valores que o Sujeito Passivo entendeu serem devidos a título de ICMS decorrente de suas operações e prestações tributadas.

Dessa forma, na esteira do consolidado entendimento do STJ, inclusive sumulado e julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN, de modo que aas exigências do Auto de Infração que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondem ao período anterior a 29/12/12, encontram-se fulminadas pela decadência, tendo em vista a data de intimação do Sujeito Passivo da autuação.

Diante do exposto, voto pelo reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Pública formalizar o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos período anterior a 29/12/12, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2018.

**Lilian Cláudia de Souza
Conselheira**

CC/MG