

Acórdão: 15.822/02/1^a
Recurso de Agravo: 40.030108175.08
Impugnação: 40.010107672-91
Impugnante/Agravante: Mococa S/A Produtos Alimentícios
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto M. Martins/Outro
PTA/AI: 01.000140084-49
Inscrição Estadual: 041.061284.00-70
Origem: AF/Guaxupé
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA - Dispensável a perícia requerida, vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Falta de Recolhimento do ICMS - Prestação de serviço de transporte efetuada por transportadores autônomos e/ou empresas transportadoras não inscritas no Estado de Minas Gerais, sem que a Autuada tenha efetuado o recolhimento do imposto retido, em desacordo com o disposto no artigo 20, § 1º, item 2) c/c artigo 37 § 1º e artigo 81 § 3º do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de prestações de serviço de transporte efetuadas por transportadores autônomos e/ou transportadoras não inscritas neste Estado, para o transporte de mercadorias comercializadas pelo contribuinte, nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002, sem o recolhimento do ICMS devido pelas prestações, na condição de substituto tributário, nos termos do artigo 20 § 1º item 2 c/c artigo 37 § 1º e artigo 81 § 3º da Parte Geral do RICMS/96.

DA QUITAÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A Autuada reconhece parcialmente o crédito tributário exigido no Auto de Infração, quitando as exigências relativas ao período de janeiro a junho de 1999, que corresponde ao período da administração dos antigos sócios da empresa, conforme documentos de fls. 15/16 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/27, relativamente às exigências correspondentes ao período restante da autuação, ou seja, de julho/99 em diante. O Fisco se manifesta às fls. 255/258, requerendo a procedência do feito fiscal.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 263.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 266/272).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 275/287, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo. Quanto ao mérito, pela procedência do lançamento, considerando-se a quitação parcial efetuada através da DAE de fls. 16.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de perícia suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram produção de prova pericial, sendo desnecessária para elucidar a questão, vez que os quesitos propostos pretendem obter a confirmação da condição de cláusula CIF praticada pela Autuada ao comercializar mercadorias através das notas fiscais objeto da autuação, condição esta que em nenhum momento foi questionada pelo Fisco.

Os quesitos objetivam, portanto, obter a comprovação de que o valor do frete está incluído na base de cálculo da mercadoria, fato este também não questionado pelo Fisco autuante.

Por outro lado, o quesito de número 07 (sete) requer a confirmação do pagamento do crédito tributário exigido no PTA 01.000139898.02 e do pagamento parcial do crédito tributário constante do presente Auto de Infração com o objetivo de validar eventual apropriação de crédito de tais valores por parte da Autuada, constituindo, portanto, fato alheio ao mérito do presente lançamento, que se refere à falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, relativo às prestações de serviço de transporte contratadas pela Autuada junto a transportadoras não inscritas no cadastro de contribuintes deste Estado, em descumprimento ao disposto no artigo 20 § 1º item 2 c/c artigo 81 § 3º do RICMS/96.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS e MR relativos a prestações de serviço de transporte efetuadas por transportadores autônomos e/ou transportadoras não inscritas neste Estado, contratadas pela Autuada para o transporte de mercadorias por ela comercializadas, nos exercícios de 1999, 2000, 2001 e 2002, sem o recolhimento do ICMS devido pelas prestações, na condição de substituta tributária, nos termos do artigo 20 § 1º, item 2 c/c artigo 37, § 1º e artigo 81 § 3º da Parte Geral do RICMS/96.

O Fisco demonstrou o crédito tributário apurado a cada mês na planilha de fls. 07/08, especificando que o demonstrativo resume as notas fiscais lançadas individualmente, constantes de arquivo magnético fornecido pelo próprio contribuinte, excluídas as notas fiscais canceladas e com cláusula FOB, estas últimas relacionadas uma a uma às fls. 08/10. CD contendo cópia do arquivo magnético mencionado encontra-se autuado às fls. 12 dos autos.

Parte do crédito tributário foi quitado pelo contribuinte, relativo aos meses de janeiro a junho de 1999, conforme DAE de fls. 16, período em que outros eram os sócios da empresa, sendo que a Autuada impugnou o restante do crédito tributário. Observe-se que também foi quitado o PTA 01.000139898.02, cujas exigências se referiam às mesmas irregularidades praticadas nos exercícios de 1997 e 1998.

A responsabilidade da Autuada pelo recolhimento do imposto devido na prestação de serviço de transporte realizada por transportador autônomo e/ou por empresa transportadora não inscrita neste Estado, na condição de substituta tributária, é determinada pelo item 2 do § 1º do artigo 20 c/c artigo 37 § 1º do RICMS/96 que dispõem:

“Art. 20 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

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

§ 1º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

(...)

2) - na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, ao alienante ou remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor rural inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa, observado o disposto no § 2º do artigo 37

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

§ 1º - Na hipótese 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:

identificação do tomador do serviço: nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC ou CPF;

preço;

base de cálculo;

alíquota aplicada;

valor do imposto."

A Autuada não nega ter cometido a infração, pelo contrário, afirma expressamente que não cumpriu o disposto no artigo 81 § 3º da Parte Geral do decreto regulamentar, que dispõe que o recolhimento do imposto relativo a substituição tributária por contribuinte deste Estado deve ser feito por meio de documento de arrecadação distinto.

No entanto, julga que a exigência fiscal não procede, uma vez que afirma ter incluído o valor do frete no valor da operação, de forma que o imposto relativo à prestação do serviço teria sido recolhido juntamente com o imposto devido por suas próprias operações, na modalidade de transporte efetuado sob a cláusula CIF.

Este argumento, entretanto, não a socorre, uma vez que é irrelevante o fato de a prestação do serviço estar vinculada a operação com cláusula CIF ou FOB. Sendo o transporte efetuado por transportador autônomo ou empresa transportadora de outra unidade da Federação e não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado, é obrigatório, por parte do remetente, indicar na nota fiscal que acobertar o trânsito da mercadoria os dados concernentes à prestação do serviço, separados dos dados da operação, recolhendo o imposto em guia de arrecadação distinta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que sendo a Autuada a tomadora do serviço (ou seja, tendo assumido o encargo pelo transporte da mercadoria em operação com cláusula CIF), cabe-lhe o direito de aproveitamento, sob a forma de crédito, do valor do imposto referente à prestação, desde que observado o disposto no inciso I do artigo 66, inciso IV do artigo 70 e 63, §§ 1º e 2º, todos do RICMS/96.

Destarte, merece ser destacado que a inclusão do valor do frete na base de cálculo do ICMS relativo às próprias operações da Autuada, no caso de cláusula CIF, é obrigação prevista na legislação tributária, a teor do disposto no artigo 50, inciso I do decreto regulamentar, que assim dispõe:

“Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

A - todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

(grifos nossos)“

Desta forma, fica claro que ao incluir o valor do frete na base de cálculo do ICMS devido pelas próprias operações, como afirma que faz – ou seja, no valor da mercadoria por ela comercializada – a Autuada não está exercendo uma opção que lhe seria facultativa, como quer fazer crer a argumentação apresentada na impugnação, mas sim procedendo em conformidade com os ditames da legislação de regência.

Esclareça-se que não se configura, no caso, a alegada bi-tributação, uma vez que, conforme já ressaltamos, na condição de tomadora do serviço a legislação garante-lhe o direito de aproveitamento do respectivo crédito, desde que observadas as condições impostas para sua fruição.

Corroborando este entendimento, a SLT por diversas vezes teve a oportunidade de se pronunciar sobre o tema, em consultas formuladas por contribuintes, desde a introdução da figura do tomador de serviço na legislação tributária mineira, através do Decreto nº 33.758, de 08/07/92, editado ainda na vigência do RICMS/91.

O antigo artigo 162 e depois o artigo 53 do RICMS/91, c/c artigo 33 do mesmo diploma legal, foram precursores na determinação da responsabilidade atribuída aos alienantes/remetentes das mercadorias, pelo recolhimento do ICMS devido por transportadores autônomos e/ou empresas transportadoras estabelecidas em outra unidade da Federação, sendo que os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte mineiro responsável, hoje estatuídos de forma idêntica no artigo 37 § 1º e artigo 81 § 3º do RICMS/96, eram neles preconizados.

A exigência fiscal do ICMS apurado pelo Fisco no presente Auto de Infração encontra-se, portanto, devidamente amparada nas disposições contidas na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que a falta do recolhimento do imposto retido do transportador pelo contribuinte substituto, em decorrência de substituição tributária, enseja a aplicação da penalidade prevista no artigo 56, inciso II, § 2º, corretamente capitulada no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também, a unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser considerado o recolhimento efetuado, conforme DAE da fl. 16. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis e pela Impugnante, assistiu o julgamento a Dra. Paloma Nascimento Rodrigues e Silva. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Jorge Henrique Schmidt e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 25/09/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

MLR