

Acórdão: 2.895/03/CE Rito: Ordinário  
Recurso de Revista: 40.050110808-02  
Recorrente: Fazenda Pública Estadual  
Recorrida: Huma Cereais Ltda  
PTA/AI: 01.000140324-47  
Inscr. Estadual: 704.670517.00-19  
Origem: DF/Unai

### **EMENTA**

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatado o não recolhimento, pela Autuada, remetente das mercadorias, do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, devido pelo transportador autônomo, destacado nas notas fiscais de saída. Caracterizada a responsabilidade por substituição tributária, hipótese em que o imposto devido pelo prestador do serviço de transporte não pode ser compensado com créditos do responsável pelo pagamento. Impõe-se, contudo, a redução da Multa de Revalidação a 50%, dado que a Autuada não se obriga legalmente a reter o tributo, mas a recolhê-lo aos cofres públicos. Infração, em parte, caracterizada. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revista conhecido e não provido. Decisões unânimes.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento, pela alienante/remetente, de ICMS incidente sobre serviço de transporte prestado por transportador autônomo não inscrito no Estado de Minas Gerais, destacado em notas fiscais de saída, nos exercícios de 1997 a 2002.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.028/03/3.<sup>a</sup>, por unanimidade de votos, manteve parcialmente as exigências fiscais de ICMS e MR, reduzindo a Multa de Revalidação de 100% para 50%.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual, ora Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revista (fls. 596/600), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, argumentação em síntese o que se segue:

- para a legislação mineira, reter é repercutir juridicamente a substituição (por acréscimo ou por desconto);

- o que se sanciona pela penalidade dobrada é a simples recusa do substituto legal em assumir a posição imposta pela lei, ou seja, de assumir e repercutir a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

obrigação legal. O agravamento, como se denota da leitura do dispositivo, não é em virtude do não pagamento (para o qual já haveria a pena ordinária), mas em razão da simples recusa de adequação ao papel de responsável legal;

- cita doutrinadores como Sacha Calmon Navarro Coelho e Alfredo Augusto Becker;

- a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos n.ºs 13.989/00/3ª, 13.993/00/3ª, 14.869/02/2ª, 13.994/00/3ª e 15.137/01/1ª, indicados como paradigmas;

- no Acórdão n.º 15.137/01/1ª, houve a discussão do percentual da Multa de Revalidação a ser aplicado, se 100% ou 50%.

Ao final requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

A Recorrida, tempestivamente, contra-arrazoa o recurso (fls. 603/606), opondo as seguintes razões:

- a Substituição Tributária insere-se no tema da sujeição passiva indireta, que nos moldes do artigo 128 do Código Tributário Nacional implica na atribuição da responsabilidade a terceiro, que não seja o contribuinte direto, mas vinculado ao fato gerador da obrigação principal, pela retenção antecipada e pelo recolhimento de tributo devido por outrem. Tal responsabilidade deve estar expressa na lei;

- a legislação atribuiu-lhe responsabilidade pelo recolhimento, mas não pela retenção na condição de substituto. Assim, caso o tributo não seja recolhido, o remetente da mercadoria responde pelo ICMS devido sobre a prestação de serviço de transporte;

- há que se fazer distinção entre a base de cálculo da operação e a base de cálculo da prestação de serviços. A Lei n.º 6.763/75 em seu artigo 56, inciso II, § 2º, refere-se expressamente ao contribuinte sujeito à substituição tributária, o que não é o caso da Recorrida. Portanto, enquadrada indevidamente.

Requer seja negado provimento ao recurso.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 609 a 612, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

---

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com atualizações posteriores, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os Acórdãos n.ºs 13.989/00/3ª, 13.993/00/3ª e 13.994/00/3ª, apontados como paradigmas, tratam da exigência de ICMS e MR (100%), por ter o remetente da mercadoria deixado de recolher o imposto sobre a prestação de serviço de transporte realizado por transportador autônomo. Portanto, prestando-se como paradigmas, pois as matérias são similares.

No entanto, deve ser ressaltado que a matéria tratada nos autos cuja decisão é consubstanciada no Acórdão n.º 14.869/02/2ª, retrata a infração acima descrita, porém não consta da decisão o percentual cobrado a título de Multa de Revalidação, núcleo da discussão no recurso ora analisado. Assim, este Acórdão não se presta como paradigma.

Relativamente ao Acórdão n.º 15.137/01/1ª, entendemos que o mesmo também se presta como paradigma, pois refere-se a subcontratação da prestação de serviço de transporte realizado por transportador autônomo, também, sem o recolhimento do imposto, sendo exigido o ICMS e a MR ao percentual de 100% da empresa de transporte que subcontratou o serviço.

Diante do exposto, reputamos atendida a condição do inciso I do artigo 138 da CLTA/MG, preenchendo cumulativamente as condições exigidas, conforme previsto na *caput* do referido artigo. Via de conseqüência, configuram-se os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista, devendo o mesmo ser conhecido.

### DO MÉRITO

O Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual visa restabelecer a Multa de Revalidação aplicada, ao percentual de 100%.

Do exame da legislação tributária depreende-se que o remetente da mercadoria é responsável pelo recolhimento do imposto sobre a prestação de serviço de transporte realizada pelo transportador autônomo. Contudo, não está obrigado a fazer a retenção do imposto, nos termos do RICMS/96, a saber:

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

A multa de revalidação objeto da presente contenda é aquela capitulada no § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

“Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III, do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

.....  
§2º - Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo.  
.....”

Da observância conjunta dos dispositivos acima transcritos percebe-se que a multa deve ser cobrada em dobro quando fica caracterizada a não-retenção ou a falta de pagamento do imposto retido o que não é o caso tratado nos presentes autos, pois a norma estampada no artigo 37 impõe o recolhimento do imposto e não a sua retenção.

Importante frisar que para aplicação de penalidades no campo do direito tributário deve ser respeitada a regra máxima de exata adequação do tipo à norma que impõem a pena. Assim para se impor penalidade deve a conduta do contribuinte estar perfeitamente enquadrada à situação descrita no norma punitiva como suficiente à imposição da penalidade. Não é esta a situação que se apresenta no lançamento em análise.

Assim sendo, a Recorrida não está sujeita à Multa de Revalidação em dobro (100%), prevista no § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, pois a mesma é aplicada por não-retenção de crédito tributário ou falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões, Edwaldo Pereira de Salles e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 31/10/03.**

**Roberto Nogueira Lima  
Presidente**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Relatora**

LMMP/EJ