

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.613/01/3^a
Pedido de Reconsideração: 40.040102890-90
Requerente: Ferrovia Centro-Atlântica S/A
Requerida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Suj. Passivo: Daniel Ferreira Kaukal/Outros
PTA/AI: 01.000135328-29
Inscrição Estadual: 062.978014.0041 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Prestação de Serviço de Transporte Ferroviário de Cargas - Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Operação Não Tributada - Falta de estorno do imposto creditado pelas entradas de materiais, bens e serviços, proporcionalmente às prestações de serviço de transporte ferroviário de carga realizadas até o porto, isentas do ICMS, resultando em recolhimento a menor do imposto. Pedido de Reconsideração conhecido por maioria de votos e indeferido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS em virtude da falta de estorno do imposto creditado pelas entradas de materiais, bens e serviços, proporcionalmente às prestações de serviço de transporte ferroviário de carga realizadas até o porto, isentas do ICMS, no período de setembro a dezembro/98.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.388/00/3^a, por maioria de votos, manteve integralmente as exigências de ICMS e MR (50%) e MI (40%), no valor de R\$ 166.323,01.

Inconformada, a Requerente interpõe, tempestivamente, o presente Pedido de Reconsideração (fls. 377/379), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 382/386, opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração e, se ao mérito chegar o exame do recurso, pede pelo seu indeferimento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Superadas, de plano, as condições de admissibilidade capituladas nos incisos II e III do art. 135 da CLTA/MG, cumpre verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

Em examinando a respeitável decisão dessa Colenda Câmara, bem como as razões apresentadas pela Requerente, percebe-se que o julgamento anterior não deixou de apreciar matéria de fato ou de direito, expressamente suscitada na Impugnação.

Conforme bem frisou a Auditoria Fiscal, no que se refere ao art. 71, inciso I, § 3º, do RICMS/96, citado na Impugnação e que, segundo o Requerente, não teria sido apreciado pela Douta Câmara, podemos observar que o mesmo encontra-se inserido na Seção IV do Regulamento, que trata do estorno do crédito, e se relaciona com o art. 5º, inciso III, § 3º, item 2 do RICMS/96, que se encontra inserido no Capítulo II do Regulamento, que trata da não-incidência, ou seja, ambos os dispositivos legais abordam a mesma matéria, sendo que o citado art. 5º foi amplamente abordado no acórdão ora guerreado.

Entretanto, muito embora a matéria tenha sido objeto de análise, deixou o acórdão recorrido de apontar, explicitamente, o art. 71 do RICMS/96, razão pela qual se revela cabível o conhecimento do presente Pedido de Reconsideração.

DO MÉRITO

Foi imputado o recolhimento a menor do ICMS devido, em decorrência da falta de estorno do imposto anteriormente creditado, proporcionalmente às prestações de serviço de transporte não tributadas ou isentas.

O cerne da questão consiste na manutenção ou não dos créditos de ICMS relativamente às prestações de serviço de transporte, no território nacional, de mercadorias a serem exportadas.

A Contribuinte entende que a prestação de serviço de transporte, vinculada à exportação de mercadoria, encontra-se desonerada do ICMS, ao abrigo do instituto da não-incidência, estabelecida por Lei Complementar, legitimando, assim, a manutenção dos valores creditados.

O Fisco, por sua vez, entende que a prestação de serviço de transporte, vinculada à exportação de mercadoria, encontra-se ao abrigo do instituto da isenção, estabelecida pelo Estado de Minas Gerais, **não** legitimando, assim, a manutenção dos valores creditados.

A Consulta de Contribuintes nº 110/99, respondida em 02/08/99, anexada às fls. 339/341, passa o entendimento de que a prestação de serviço de transporte de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria até o porto não é objeto de imunidade, uma vez que o disposto no art. 155, inc. X, alínea “a”, da CF/88 se refere apenas às operações destinadas ao exterior, bem como não é hipótese de isenção estabelecida por Lei Complementar.

De bom alvitre salientar que a Constituição Federal/88 atribuiu competência ao legislador complementar para estabelecer casos de isenção de serviços e outros produtos, além dos mencionados no art. 155, inc. X, al. “a”, conforme o disposto no art. 155, inc. XII, alínea “e”, e que, em matéria de ICMS, qualquer autorização constitucional, no que se refere aos serviços, somente pode alcançar os de transporte intermunicipal ou interestadual, ou os de comunicação. Os demais serviços, incluídos o transporte intramunicipal e o internacional iniciado no Brasil, estão, desde a arquitetura constitucional, fora do alcance do ICMS;

A Lei Complementar nº 87/96, acobertada pela autorização constitucional, trouxe a hipótese de isenção prevista no artigo 3º, inciso II (“**operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e semi-elaborados, ou serviços**”);

A LC contempla, portanto, duas hipóteses distintas e independentes, ou seja, exportação de mercadorias e exportação de serviços, sendo que na primeira hipótese, o imposto não incide sobre a operação de exportação, cujo o objeto é a mercadoria, e, na segunda hipótese, o imposto não incide sobre a prestação internacional, na qual se exporta serviço;

Desta forma, não se deve confundir a relação jurídica referente à prestação intermunicipal ou interestadual até o porto, onde termina a prestação, com a relação jurídica referente ao transporte internacional, iniciado no interior do País e terminado em outra nação;

O Estado de Minas Gerais, entretanto, estabeleceu hipótese de isenção para a prestação de serviço de transporte de mercadoria destinada ao exterior, nos termos do art. 5º, § 3º, item 3, do RICMS/96.

Nesse sentido, a manutenção de crédito de que trata o item 2 do § 3º do citado art. 5º **não** se aplica às aquisições do prestador de serviço de transporte.

Diante do exposto acima, as prestações de serviços de transporte realizadas pela Contribuinte até o porto, ainda que vinculadas à exportação de mercadorias, **não** configuram hipótese de imunidade constitucional e **nem** isenção heterônoma estabelecida em Lei Complementar.

Trata-se de hipótese de isenção estabelecida pelo Estado de Minas Gerais.

Os dispositivos legais do RICMS/96 que cuidam da matéria assim se se apresentam:

“Art. 5º - O imposto não incide:

III - a operação, a partir de 16 de setembro de 1996, que destine ao exterior mercadoria,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive produto primário e produtos secundários semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviços para o exterior;

.....

§ 3º - Nas operações de que tratam o inciso III e o § 1º:

2) não será exigido o estorno de crédito do imposto referente a mercadorias, bens ou serviços entrados ou recebidos, que venham a ser objeto de operações ou prestação destinadas ao exterior”

Assim, quando os dispositivos acima se referem a prestação de serviços para o exterior, entende-se prestação de serviços de **comunicação** (conforme entendimento Consulta nº 110/99). O serviço de transporte internacional iniciado no Brasil já se encontrava, desde a arquitetura, fora da Regra-Matriz constitucional do ICMS, caracterizando-se numa não incidência genérica.

Não será exigido o estorno do crédito do imposto referente a mercadorias, bens ou serviços entrados ou recebidos quando se tratar de operações com mercadorias ou de prestações de serviços de **comunicação** destinadas ao exterior.

O presente caso, trata-se de prestação de serviço de transporte desonerada do ICMS pelo Estado de Minas Gerais (item 3, do art. 5º, do RICMS/96).

Assim, não se aplica o disposto no art. 71, inciso I, § 3º, uma vez que as exceções apontadas no parágrafo referem-se, expressamente, a operações (portanto, mercadorias), não se aplicando ao caso dos autos, que cuida de prestação de serviço de transporte.

Desta forma, reputam-se corretos os estornos dos créditos de ICMS efetuados pelo Fisco, proporcionalmente às prestações de serviços de transporte isentos ou não tributados, vez que o disposto no item 2, do § 3º, do art. 5º do RICMS/96 **não** se aplica aos serviços de transporte.

O procedimento do Fisco encontra-se ainda respaldado pelo disposto no art. 32, inc. I, § 6º, da Lei nº 6763/75:

“Art. 32 - O contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria ou bem entrado no estabelecimento:

I - for objeto de operação ou prestação subsequente não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou do bem ou da utilização do serviço.

(...)

§ 6º - Em qualquer período de apuração do imposto, se bem do ativo permanente for utilizado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na comercialização, na industrialização, na produção, na geração ou na extração de mercadoria cuja saída resulte em operação isenta, não tributada ou com base de cálculo reduzida, ou na prestação de serviço isento, não tributado ou com base de cálculo reduzida, haverá estorno do crédito apropriado, conforme dispuser o regulamento" (grifos nossos)".

Os demais argumentos apresentados pela Recorrente não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, conhecer do Pedido de Reconsideração. Vencida a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio que não o conhecia. No mérito, pelo voto de qualidade, indeferir o Pedido de Reconsideração. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Relator) e Luiz Fernando Castro trópia que o deferiam. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). Sustentou oralmente pela Recorrente o Dr. Daniel Ferreira Kaukal.

Sala das Sessões, 28/03/01.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

JP/