

Acórdão: 16.520/05/2^a Rito: Ordinário
Impugnação.: 40.010111932-12
Rec. de Agravo: 40.030113616-64
Impugnante/Agr: Companhia Vale do Rio Doce
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outros
PTA/AI: 01.000143627-73
Inscr. Estadual: 317.024161.1253
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA - O exame pericial não se faz necessário, um vez que os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise e julgamento da matéria. Recurso não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Imputada ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS incidente em prestação de serviço de transporte iniciada em território do Estado do Espírito Santo. Os elementos constantes dos autos não permitem concluir tratar-se de prestação de serviço de transporte na modalidade intermodal, tendo em vista que a definição legal pressupõe que o preço total do serviço tenha sido cobrado até o destino. Tratando-se de redespacho, o imposto cobrado pelo Fisco não é de competência deste Estado. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS, no período de jan/98 a dez/02, nas prestações interestaduais de serviço de transporte, iniciadas em território mineiro, realizadas por transportadores autônomos ou empresas não inscritas, cujas mercadorias foram transbordadas no Porto de Tubarão em Vitória/ES e destinadas ao município de Viana/ES. Não houve pagamento antecipado ou destaque do ICMS em notas fiscais. Exigiu-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 436/444, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 455/458.

A Auditoria Fiscal, às fls. 461, indefere o requerimento de prova pericial.

A Autuada apresenta Recurso de Agravo às fls. 463/467.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 472/479, opina pela improcedência do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em 03/12/2004, a 3ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, exara despacho interlocutório (fls. 481).

Em atendimento, a Autuada junta documentos e se manifesta às fls. 487/489

O Fisco se manifesta às fls. 531/539 e novamente a Autuada às fls. 541/544.

Às fls. 665, o Fisco informa ao Contribuinte qual é o dispositivo legal que dá suporte à base de cálculo por ele utilizada.

Cientificada, a autuada se manifesta às fls. 669/670.

A Auditoria Fiscal, às fls. 673/681, manifesta-se sobre o resultado do despacho interlocutório, ratificando sua posição anterior.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que parte dos fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal compõem este Acórdão, uma vez utilizados para sustentar a presente decisão.

DAS PRELIMINARES

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Com efeito, observa-se que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos procuram perquirir matéria que não tem relevância para o deslinde da questão.

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

DO MÉRITO

Inicialmente, destacamos o entendimento da Autuada de que sendo o ICMS tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário relativo ao período compreendido entre janeiro e novembro de 1998 já se encontrava decaído no momento da intimação do AI.

Conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN, contudo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos a contar 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, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Inexistindo lançamento ou na hipótese da constatação de dolo, fraude ou simulação, no entanto, o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito tributário obedece à regra estatuída no inciso I do art. 173 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se que a regra de citado art. 150 do CTN refere-se àqueles valores oferecidos à tributação, isto é, lançados, e não àqueles que ficaram à margem do lançamento.

Assim, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que as irregularidades apontadas dizem respeito à falta de recolhimento ou recolhimento a menor do imposto, não havendo falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Assim sendo, infere-se que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro a novembro de 1998 somente expirou em 31/12/2003, conforme o inciso I do art. 173 do CTN.

Tendo em vista que a Autuada foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 11/12/2003 (fls. 3), observa-se, portanto, que incoorreu a decadência relativamente ao crédito tributário do período acima mencionado.

Decorrem as exigências fiscais formalizadas da constatação, mediante verificação fiscal analítica e conferência de documentos fiscais abrangendo o período compreendido entre janeiro de 1998 e dezembro de 2002, da prática de prestações de serviço de transporte de cargas, realizadas por transportadores autônomos ou empresas não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, de mercadorias originalmente remetidas para o Porto de Tubarão, localizado no Município de Vitória, ES, com o fim específico de exportação, que no entanto foram vendidas para empresa localizada no Município de Viana, ES, sem o pagamento antecipado nem tampouco o destaque do ICMS nas notas fiscais.

Compõem o AI o demonstrativo dos valores de frete utilizados nas prestações interestaduais baseado na pauta de fretes de 2003 do Estado do Espírito Santo, adaptado ao salário mínimo (fls. 10); o demonstrativo das placas dos caminhões dos transportadores autônomos (fls. 11 a 14) e o demonstrativo das saídas sem recolhimento do ICMS das prestações interestaduais de fls. 15 a 212.

Constam ainda dos autos as cópias das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada de fls. 213 a 434, bem como as notas fiscais de fls. 546/599, também emitidas pela Autuada, com o fim específico de exportação.

Os elementos originalmente constantes dos autos e as demais informações advindas do despacho interlocutório, permitem o conhecimento pleno dos fatos que permeiam o presente lançamento.

Não há dúvidas de que as mercadorias (minério) foram originalmente remetidas por via ferroviária do estabelecimento da Autuada localizado no Município

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Itabira, MG, com destino ao Porto de Tubarão, localizado no Município de Vitória, ES, com o fim específico de exportação. Tais operações não foram acobertadas por notas fiscais individualizadas, mas por notas fiscais emitidas de maneira global, por período.

Posteriormente, a Autuada decidiu vender parte do minério no mercado interno, principalmente para a empresa CBF Indústria de Gusa S/A, localizada no Município de Viana/ES, emitindo para tanto as notas fiscais que embasaram a autuação em comento, e procedendo ao transporte da mercadoria por via rodoviária desde o Porto de Tubarão até seu destino.

Por oportuno, constata-se que inexistente controvérsia quanto aos fatos apontados, pois tanto o Fisco quanto a Autuada concordam que a mercadoria efetivamente encontrava-se no Porto de Tubarão aguardando embarque para exportação, momento no qual a Autuada desiste da operação de exportação e decide reintroduzir a mercadoria no mercado interno, ainda que nas notas fiscais de venda conste como origem a cidade de Itabira/MG.

Claro portanto que houve irregularidades na sistemática de emissão de documentos fiscais adotada pela Autuada para o acobertamento da reintrodução da mercadoria no mercado interno, não sendo este, entretanto, o cerne da presente questão, devendo, se assim entender o Fisco, ser objeto de autuação distinta.

Segundo o Fisco, em sua manifestação de fls. 532/533 “com a descaracterização da não incidência do ICMS, pela não exportação e conseqüentemente a reintrodução, pretende esta fiscalização exigir, somente, o ICMS sobre as prestações de serviço de transporte intermodal, na sua segunda etapa que é do Porto Tubarão/Vitória/ES a Viana/ES, porque na primeira etapa seria outro contribuinte/Sujeito Passivo”.

E acrescenta que “ocorreram 02 (duas) prestações e nossa legislação caracteriza como prestação de serviço intermodal”.

Porém, não é o que se extrai dos dispositivos legais relacionados à matéria, notadamente os artigos 222, inciso V, da parte geral do RICMS/02 e artigo 11, do Anexo IX do mesmo diploma legal, in verbis:

Parte Geral

Art. 222 - Para efeitos de aplicação da legislação do imposto:

...

V - intermodal é o transporte de cargas que tenha suas etapas executadas por meio diverso do original e em que o preço total da prestação do serviço tenha sido cobrado até o destino, ainda que ocorra subcontratação, transbordo ou redespacho;

Anexo IX

Art. 11 - No caso de transporte intermodal será observado o seguinte:

I - o conhecimento de transporte original será emitido pelo valor total do serviço, devendo o imposto ser recolhido na localidade onde a prestação se iniciar;

II - a cada início de modalidade de transporte, será emitido o conhecimento de transporte correspondente;

III - para fins de apuração do imposto, será lançado, a débito, o conhecimento intermodal de que trata o inciso I deste artigo, e, a crédito, o conhecimento correspondente a cada modalidade do serviço prestado, não podendo o montante dos créditos superar o valor do débito;

...

Apesar de não ser possível verificar em que datas efetivamente ocorreram as remessas com fim específico de exportação e a reintrodução no mercado interno, é patente que as duas operações ocorreram diariamente. Também não é possível saber se as mercadorias ficaram armazenadas em algum local no Porto de Tubarão ou se foram desembarcadas e imediatamente embarcadas nos veículos que as transportaram para a CBF em Viana/ES. Registre-se que todas estas dúvidas e incertezas decorrem da emissão irregular de documentos por parte da Autuada.

Porém, ainda que a mercadoria não tivesse ficado um só momento armazenada, mas tivesse seguido quase que imediatamente para Viana, o fato é que a cobrança da forma como consta do Auto de Infração não está correta.

Se se tratasse de transporte intermodal, como alega o Fisco, o pagamento do imposto referente ao serviço de transporte deveria ser feito ao Estado de Minas Gerais sobre o **valor total da prestação** e não somente em relação a um trecho do serviço. E mais, nesta hipótese, a **responsabilidade** pelo pagamento do imposto seria do contribuinte que dá início à prestação de serviço.

Note-se que a prestação de serviço de transporte intermodal pressupõe a emissão de um conhecimento de transporte no qual se destaca o valor total do serviço, sendo que o pagamento do imposto deve ser feito na localidade onde a prestação se iniciar.

Aduz ainda o Fiscal autuante que ocorreu o transbordo das mercadorias, o que também não está correto se considerado que em tal modalidade todo o percurso, do início ao final do trajeto, é realizado em veículo da mesma empresa transportadora, ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seja, o transbordo ocorre quando, no desempenho da prestação de serviço de transporte, há transferência da mercadoria para outro veículo da mesma empresa transportadora.

Na verdade, o transporte realizado assemelha-se a modalidade de redespacho, na qual um transportador presta serviço num determinado trecho e outro transportador é posteriormente contratado para realizar o serviço num trecho subsequente. Porém, nesta hipótese, cada um se responsabiliza pela emissão do Conhecimento de Transporte relacionado ao serviço prestado, sendo que, no caso dos autos, o serviço prestado no Espírito Santo configura nova prestação de serviço.

A SLT já se manifestou sobre matéria muito semelhante na Consulta Fiscal Direta nº 528/94, que apesar de referir-se ao Regulamento do ICMS de 1991, trata de conceitos que não foram alterados:

HISTÓRICO/SITUAÇÃO DETECTADA:

EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, CONTRIBUINTE NO ESTADO DE MINAS GERAIS, COLETA MERCADORIAS VENDIDAS POR CONTRIBUINTE MINEIRO COM DESTINO AO ESTADO DO PARÁ, SENDO CONTRATADO PELO REMETENTE OU PELO DESTINATÁRIO PARA REALIZAR O SERVIÇO SOMENTE ATÉ O ESTADO DE GOIÁS, ONDE AS MERCADORIAS DEVERÃO SER ENTREGUES A OUTRO TRANSPORTADOR, CONTRATADO PELO REMETENTE OU PELO DESTINATÁRIO, PARA O RESTANTE DO PERCURSO.

EMBORA REFERENTE A UMA MESMA OPERAÇÃO, ENTENDE O CONSULENTE QUE ESTÁ CARACTERIZADA, NESTA SITUAÇÃO, A OCORRÊNCIA DE DUAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DISTINTAS, TENDO A PRIMEIRA INÍCIO EM MINAS GERAIS E TÉRMINO EM GOIÁS E A SEGUNDA, INÍCIO EM GOIÁS E TÉRMINO NO PARÁ.

ASSIM, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 27, INCISO II ALÍNEA "B" DO CONVÊNIO 66/88 E ART. 95, INCISO II, ALÍNEA "G" DO RICMS/91, CABERIA EXIGIR DA EMPRESA TRANSPORTADORA MINEIRA A EMISSÃO DE CTCR DESTACANDO O ICMS DEVIDO, TENDO COMO BASE DE CÁLCULO APENAS O VALOR DA PRIMEIRA ETAPA DO TRAJETO, SENDO DEVIDO AO ESTADO DE GOIÁS, PELO SEGUNDO TRANSPORTADOR, O ICMS, CORRESPONDENTE AO VALOR DA SEGUNDA ETAPA.

CONSULTA:

ESTÁ CORRETO ESTE ENTENDIMENTO ?

TRATANDO-SE DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS, É CORRETO CONSIDERAR COMO INÍCIO DE NOVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE O TRANSBORDO DE CARGAS, DURANTE O TRAJETO, FORA DAS CONDIÇÕES ARROLADAS NOS INCISOS I E II DO ART. 411 DO RICMS/91 ?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RESPOSTA:

1 – SIM.

2- SIM, CONSEQUENTEMENTE FICA RATIFICADA A PRIMEIRA RESPOSTA.

Portanto, considerando que a LC n.º 87, de 1996 estabelece na alínea “a” do inciso II do art. 11 que o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é, tratando-se de prestação de serviço de transporte, onde tenha início a prestação, o mesmo estabelecendo a alínea “e” do item 2 do § 1º do art. 33 da Lei n.º 6.763, de 1975, não há como concordar com a cobrança do imposto decorrente de prestação realizada exclusivamente no Estado do Espírito Santo.

Além disto, verifica-se a inaplicabilidade da utilização da “Pauta de Preços para a Cobrança de ICMS sobre Frete” de que trata o Anexo Único da Ordem de Serviço n.º 90, de 2003, expedida pela Subsecretaria de Estado da Receita do Estado do Espírito Santo, como arbitramento para fatos geradores ocorridos anteriormente à sua edição, por não refletir, necessariamente, o efetivo valor da base de cálculo no período autuado, que lhe é anterior, e também em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. João Manoel Martins Vieira Rolla e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 21/09/05.

**Antônio César Ribeiro
Presidente/Revisor**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**